





كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بأكادير



تابعونا على المنتدى

www.Fsjes-agadir.info

الدكتور محمد البوشواري
أستاذ بكلية الحقوق
جامعة ابن زهر
أكادير



الوجيز في النظرية العامة للإلتزام



الطبعة الأولى 2010
سلسلة محاضرات جامعية ميسرة
13

فصل تمهيدي: في الالتزام والنظرية العامة

المبحث الأول: الإلتزام

المطلب الأول: تعريفه

عرف الفقهاء الالتزام بأنه: "رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن، نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل".

– فقد يكون محل الالتزام نقل حق عيني كالتزام بائع منقول أو عقار بنقل ملكية المبيع إلى المشتري. فإذا وقع البيع على منقول معين بذاته، أو على عقار غير محفظ فإن ملكية المبيع تنتقل من البائع إلى المشتري بقوة القانون وبمجرد التعاقد، حسب المادة 491 من ق ل ع. أما إذا كان محل البيع عقارا محفظا، فإن ملكية العقار المبيع لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيله على اسمه في السجل العقاري حسب المادة 67 من ظهير التحفيظ العقاري.

وإذا كان محل البيع منقولا محددا بنوعه ومقداره كما في بيع عشرة أطنان من السكر من النوع الممتاز مثلا، فإن ملكية المبيع لا تنتقل إلى المشتري إلا بتعيين الكمية المبيعة تعيينا ذاتيا وإفرازها عن سواها.

– وقد يكون محل الالتزام القيام بعمل كالتزام مؤجر بتسليم المأجور إلى المستأجر، أو التزام مهندس معماري بإنجاز مخطط بناء عهد إليه بإنجازه، أو التزام مستقرض برد مبلغ القرض إلى المقرض.

– وقد يكون محل الالتزام الامتناع عن عمل كالتزام بائع مؤسسة تجارية بعدم فتح مؤسسة مشابهة تنافس المؤسسة المبيعة.

فمحل الالتزام إذن، إما أن يكون إيجابيا، وإما أن يكون سلبيا، فهو إيجابي إذا انصب على نقل حق عيني أو على القيام بعمل، وهو سلبي إذا قصد الامتناع عن عمل[1].

المطلب الثاني: الالتزام والحق الشخصي

يرى أكثر الفقهاء أن الالتزام مرادف للحق الشخصي، فالرابطة القانونية التي تربط المدين بالدائن تعتبر التزاما إذا نظرنا إليها من ناحية المدين، وهي تعتبر حقا إذا نظرنا إليها من جهة الدائن.

المطلب الثالث: التمييز بين الالتزام والحق العيني

يتميز الالتزام أو الحق الشخصي عن الحق العيني.

– فالالتزام أو الحق الشخصي -كما سبق- هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن، والآخر مدين، يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

– أما الحق العيني، فهو سلطة يمارسها الشخص على شيء معين تمكنه من الحصول على المنفعة المرجوة من هذا الشيء بصورة مباشرة ودون وساطة أحد.

1 – نظرية الالتزامات، مدون الكزبري (12/1).

1- الالتزام المدني والالتزام الطبيعي:

- الالتزام المدني: يرتب على الملتزم به الوفاء به تحت طائلة الجبر والقسر.

- الالتزام الطبيعي: التزام أدبي وأخلاقي لا جبر فيه، كالتزام المتبرع بأداء الإحسان المتبرع به، والتزام المدين بأداء دينه الذي سقط بالتقادم.

2- الالتزام الإيجابي والالتزام السلبي:

- الالتزام الإيجابي: هو التزام بإعطاء شيء أو القيام بعمل، كالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، أو التزام المقاول ببناء عمارة أو ترميمها.

- الالتزام السلبي: هو امتناع الملتزم بعدم القيام بعمل كالتزام التاجر بعدم فتح محل تجاري مماثل لمحل البائع.

3- الالتزام الأصلي والالتزام التبعي:

- الالتزام الأصلي: هو الالتزام المستقل الذي لا يكون تابعا ولا مستندا إلى التزام آخر، كالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري.

- الالتزام التبعي: هو التزام تابع لالتزام أصلي، فالتزام الكفيل -مثلا- التـزام تبعي، لأنه يتبع الدين الأصلي، ولا يقوم إلا بقيامه، كما أن عقد الرهن التزام تبعي لأنه تابع للدين الأصلي.

4- الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة:

قد يكون واجب الملتزم هو تحقيق نتيجة محددة، كأن يتعهد مقاول ببناء عمارة معينة بمواصفات محددة خلال أجل محدد، أو تتعهد شركة نقل بنقل بضاعة معينة إلى مكان معين.

وقد يكون واجب الملتزم هو بذل عناية وجهد في سبيل تحقيق نتيجة، دون أن يلتزم بتحقيق النتيجة المرغوبة.

فالطبيب يلتزم بعلاج المريض بقصد شفائه، ولكنه لا يضمن الشفاء. والمحامي يلتزم بالدفاع عن موكله، ولا يضمن صدور الحكم لمصلحته.

فما يطلب من الطبيب والمحامي هو اتخاذ الوسائل المؤدية إلى تحقيق النتيجة، وفق أصول المهنة وتقاليدها، مع اتخاذ الحيطة والعناية اللازمين، دون أن يُطلب بتحقيق النتيجة، ولذلك يسمى هذا الالتزام التزاما بوسيلة.

5- الالتزام الفوري والالتزام المستمر:

- الالتزام الفوري: هو الالتزام الذي يمكن تنفيذه دفعة واحدة فورا دون الحاجة إلى مضي زمن، كالتزام البائع في عقد البيع بتسليم المبيع.

- الالتزام المستمر: هو الالتزام الذي يحتاج تنفيذه إلى زمن مستمر، ومدة معينة، كعقد الكراء، والالتزامات السلبية كالتزام البائع بعدم التعرض للمشتري في حيازته واستعماله الشيء المبيع، والالتزام بعدم المنافسة التجارية[1].

1 – أصول القانون المدني، محيي الدين إسماعيل علم الدين (13)، النظرية العامة للالتزام، إدريس العلوي العبدلاوي (44)، نظرية العقد، عبد القادر العرعاري (14)، المختار عطار م س (21).

المبحث الثاني: النظرية العامة للإلتزامات

سيتناول هذا المبحث النظرية العامة للالتزامات من حيث تعريفها وأهميتها، والظرف التاريخي لوضع ق ل ع، ثم مضمون هذا القانون، وموضع نظرية الالتزامات منه.

المطلب الأول: تعريفها وأهميتها

يشمل تعريف النظرية مستويين: اللغة والاصطلاح.

أولا– النظرية لغة:

النظرية في اللغة مشتقة من النظر، وهو تأمل الشيء بالعين، وجمعها نظريات (théories).

والنظرية "عبارة عن طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية" وقيل: "هي جملة تصورات مؤلفة تأليفا عقليا تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات".

ولعل أجمع تعريف للنظرية هو: "فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض، ويردها إلى مبدأ واحد يمكن أن نستنبط منه حتما أحكاما وقواعد"[1].

ثانيا– النظرية اصطلاحا:

النظرية في الاصطلاح القانوني هي: "موضوع يشتمل على مسائل أو قضايا قانونية عبارة عن أركان وشروط وأحكام... تقوم بين كل منها صلة قانونية تجمعها وحدة موضوعية تحكم

1 – لسان العرب، ابن منظور: (مادة: نظر)، القواعد الفقهية علي أحمد الندوي (53).

هذه العناصر جميعا"، كنظرية الالتزام، ونظرية العقد، ونظ
الإثبات..."[1].

ثالثا– أهميتها:

النظرية العامة للالتزامات هي بمثابة القانون أو التشريع ال
بالنسبة لجميع فروع القانون الأخرى، خصوصا تلك التي تفر
عنه كالقانون التجاري والاجتماعي والبحري.

وهذه النظرية قابلة للتطبيق في الميدان المدني كأصل ع
وفي الميادين الأخرى متى كان هناك فراغ تشريعي بخصوص
وتحظى نظرية الالتزامات بمكانة خاصة بين العلوم القانون
فهي بمثابة العمود الفقري للقانون ودراستها خير وسيلة لتكو
الملكة القانونية، وبقدر التمكن منها يقاس الإدراك القانو
والتكوين الفقهي.

وهي الأصل الذي يتعين الرجوع إليه في تفسير أمها
المسائل في ميدان القانون الخاص، والقانون العام أيضا[3].

المطلب الثاني: الظرف التاريخي لوضع قانون الالتزاما والعقود

يعتبر قانون الالتزامات والعقود المغربي إرثا موروثا ع
الحماية الفرنسية وضع بتاريخ 12 غشت 1913 في ع
السلطان مولاي يوسف.

1 – الندوي م س (54).
2 – نظرية العقد الرماري (6).
3 – العبدلاوي، نظرية العقد (52).

ويشكل هذا القانون جزءا من التشريع المطبق في مغرب الحماية إلى جانب الفقه الإسلامي، وقانون الأعراف المحلية اللذين كانا نافذين في مغرب ما قبل الحماية.

وقانون الالتزامات والعقود المغربي هو صورة طبق الأصل عن المجلة التونسية للالتزامات والعقود التي وضعتها الحماية الفرنسية سنة 1906.

وقد جاء هذا القانون خليطا من القواعد القانونية المتعددة المصادر، من مدونة نابليون التي وضعت سنة 1804م والمدونات الجرمانية واللاتينية، إلى الفقه المالكي والحنفي اللذين تأثرت بهما المجلة التونسية للالتزامات بفضل مشاركة بعض فقهاء "الزيتونة في وضعها، إلى الأعراف المحلية التي كانت سائدة آنذاك.

وتهدف الحماية الفرنسية من وراء تنويع مصادر هذا القانون إلى إقناع المخاطبين به الأجانب الأوربيين من جهة، والمغاربة والتونسيين المسلمين من جهة أخرى، بأنه لا يتعارض مع قوانينهم الخاصة، وسيجد فيه كل طرف ما يشفي غليله، وعلى الرغم من أن قانون الالتزامات والعقود قد فرض على المغاربة قسرا في عهد الحماية، إلا أن المشرع المغربي قد تقبله طوعا في الفترة الموالية للاستقلال، وهذا ما نطق به الفصل الثالث من قانون توحيد وتعريب ومغربة القضاء الصادر بتاريخ 26-1-1965 الذي جاء فيه:

"إن النصوص الشرعية والعبرية وكذلك القوانين المدنية والجنائية الجاري بها العمل حاليا تصبح إلى أن تتم مراجعتها مطبقة لدى المحاكم المذكورة في الفصل الأول".

وقد بقي هذا القانون مطبقا إلى اليوم على الرغم من مرور قرن من الزمن تقريبا على وضعه بحيث لم يطله إلا تعديلات طفيفة وفي حالات نادرة[1].

المطلب الثالث: مضمون قانون الالتزامات والعقود وموضع نظرية الالتزامات منه

القانون المدني (قانون الالتزامات والعقود) هو أصل القانون الخاص، وهو القانون الذي يحكم العلاقات الخاصة بين الأفراد إلا ما يدخل في نطاق فرع آخر من فروع القانون الخاص.

والأصل أن القانون المدني ينظم جميع العلاقات الخاصة سواء ما تعلق منها بروابط الأسرة التي تسمى "الأحوال الشخصية". وما تعلق منها بالروابط المالية التي يطلق عليها: "الأحوال العينية".

على أن دراسة الأحوال الشخصية تخضع في أغلب البلاد العربية والإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية، بينما تنصب نظرية الالتزامات على قواعد المعاملات المالية بين الأفراد.

والمال في نظر القانون يتكون من حقوق، والحق في المعاملات مصلحة ذات قيمة مالية يقررها القانون للفرد، وهو إما حق عيني أو حق شخصي.

فالحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات كحق الملكية، وحق الرهن الحيازي، أما الحق الشخصي فهو رابطة بين شخصين تخول أحدهما وهو الدائن، أن يطالب الآخر وهو المدين بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل.

1 - العرعاري م س (4)، نظرية الالتزام حسن الفزعي (7)، م س المختار عطار (10).

وتقسيم الحقوق إلى حقوق شخصية وحقوق عينية، هو أساس تقسيم قواعد القانون المدني.

فالقسم الأول يشمل القواعد المنظمة للحقوق الشخصية أو الالتزامات، وأما القسم الثاني فيشمل القواعد المنظمة للحقوق العينية الأصلية والتبعية.

ويتفرع القسم الأول المخصص للحقوق الشخصية أو الالتزامات إلى كتابين، يخصص الأول منهما: "للنظرية العامة للالتزام" ويشتمل على القواعد العامة التي تحكم الحقوق الشخصية أو الالتزامات، أما الكتاب الثاني: فيشتمل تطبيقات هذه النظرية على بعض العقود مثل البيع والإيجار، ويطلق على هذا الكتاب: "العقود المسماة"[1].

وبهذا التقسيم أخذت أغلب التقنينات الحديثة ومنها المشرع المصري والمشرع المغربي.

• ويشتمل قانون الالتزامات والعقود المغربي على 1250 فصلا بما في ذلك النصوص المكررة والملغاة، موزعة على كتابين اثنين:

- الكتاب الأول: "الالتزامات بوجه عام": من الفصل الأول إلى غاية الفصل (477).

- الكتاب الثاني: "في مختلف العقود المسماة وفي أشباه العقود التي ترتبط بها".

خصص له المشرع ما يقارب ثلثي نصوص المدونة من الفصل 478 إلى غاية الفصل الأخير.

1 - الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، عبد الكريم شهبون (12/1).

ومن تم يمكن القول إن **نظرية الالتزام** في القانون المد
تتضمن القواعد العامة التي تنظم **الحقوق الشخصية**
الالتزامات) دون الحقوق العينية، فهي تتضمن فقط القواعد ا
تحكم أحد نوعي الحقوق التي ينظمها القانون المدني[1].

أ- النظرية العامة للالتزامات:

وهي بمثابة التشريع العام بالنسبة لجميع فروع القانو
الأخرى خصوصا تلك التي تفرعت عنها كالقانون التجار
والاجتماعي والبحري.

وتتضمن هذه النظرية أحكام الالتزام بصفة عامة منذ نشو
إلى غاية انقضائه، وتحتوي على سبعة أقسام هي: مصاد
الالتزامات، أوصاف الالتزام، انتقال الالتزامات، آثار الالتزامات
بطلان الالتزامات وإبطالها، انقضاء الالتزامات، إثبات الالتزاما
وإثبات البراءة منها.

ب- العقود المسماة:

أورد المشرع العقود المسماة في الكتاب الثاني من هـ
المدونة، على سبيل المثال لا الحصر، فسرد أحكام أهم العقو
التقليدية الشائعة الاستعمال، كعقد البيع، وعقد المعاوضـ
والإجارة، والوديعة، والحراسة، والعارية، والوكالة، والشركـ
والغرر، والصلح، والكفالة، والرهن...

وحصر هذه العقود يستحيل على المشرع بسبب ظهور أنما
جديدة من العقود إلى حيز الوجود، كما أن تناقص قيمة بعض

1 - البرعي م س (9)، العرعاري، م س (6)، المختار عطار م س (9)، عبد الكريم شهبون م س (14/1).

العقود التقليدية قد يدفع ببعض التشريعات إلى إسقاطها عن قائمة العقود الشائعة الاستعمال.

وتبقى النظرية العامة للعقود ملجأ احتياطيا للقضاء يرجع إليها ليقتبس منها ما هو صالح للتطبيق على النماذج الخاصة للعقود غير المسماة التي تظهر من حين لآخر في المعاملات اليومية[1].

1 - المرعاري م س (7)، البرعي م س (9)، المختار عطار م س (9)، كراء الأراضي الفلاحية في الفقه المالكي وقانون الالتزامات والعقود المغربي دراسة مقارنة محمد البوشواري (64).

الباب الأول: مصادر الالتزام

مصادر الالتزام هي الأسباب القانونية المنشئة له، فالتزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع مصدره عقد البيع المبرم بين الطرفين، والتزام من يوجه وعدا للجمهور بدفع جائزة لمن يكتب أحسن بحث في قضية معينة مصدره إرادة الواحد المنفردة، والتزام المتسبب في الضرر بتعويض المتضرر مصدره العمل غير المشروع، وسبب الالتزام بالأداء بالنسبة لمن اغتنى على حساب افتقار غيره نتيجة لوفاء مغلوط من المدين، هو إثراء بلا سبب مقبول، والتزام الزوج الإنفاق على زوجته مصدره القانون (المادة 115 من مدونة الأسرة).

وقد اختلف الفقه والتشريع في تصنيف وترتيب مصادر الالتزام بناء على تعدد النظريات المعتمدة، وسنقتصر في ذلك على ثلاث تصنيفات أساسية وهي:

أولا- تصنيف مصادر الالتزام في قانون الالتزامات والعقود المغربي:

نصت المادة الأولى من قانون الالتزامات والعقود على أن: "الالتزامات تنشأ عن الاتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة، وعن أشباه العقود، وعن الجرائم وعن أشباه الجرائم".

فمصادر الالتزام حسب هذا القانون هي:

1- العقود أو الاتفاقات

2- التصريحات الأخرى، المعبرة عن الإرادة المنفردة

3- أشباه العقود

4- الجرائم وأشباه الجرائم

ويؤخذ على المشرع المغربي في هذا التصنيف اعتداده بشبه العقد وشبه الجريمة كمصدرين للالتزام، وإغفاله لذكر القانون كمصدر من مصادر الالتزام.

ثانيا– الاتجاه الفقهي الحديث في تصنيف مصادر الالتزام:

نادى بعض الفقهاء ومنهم السنهوري بوجوب رد الالتزامات إلى مصدرين: التصرف القانوني (acte juridique) والعمل القانوني (fait juridique).

فالتصرف القانوني: هو كل تعبير عن الإرادة ينتج عنه أثر قانوني، فقد يصدر هذا التصرف عن جانب واحد فيسمى بالإرادة المنفردة، وقد يصدر من جانبين فيسمى بالعقد.

وأما **العمل القانوني:** فيقصد به من جهة، العمل المادي الخالي من الإرادة، والذي يفرض على الإنسان فرضا، كعلاقات الجوار والقرابة، وبصيغة أخرى القانون.

ومن جهة ثانية العمل المادي الممزوج بطابع إرادي، دون أن تكون إرادة الإنسان قد قصدت إحداث الأثر القانوني الذي ترتب على هذا العمل، كالعمل الضار في العمل غير المشروع من جرم وشبهه، أو العمل النافع كالفضالة والإثراء بلا سبب[1].

ثالثا– التصنيف الخماسي السائد في الفقه والتشريع حديثا:

إذا رجعنا إلى الفقه وإلى بعض التشريعات الحديثة كالتشريع السويسري والمصري والسوري، وجدناها تصنف مصادر

1 - الكزبري م س (1/23)، العرعاري م س (19).

الالتزام تصنيفا خماسيا[1] وعلى نهجها سنسير في هذا المص
وفق الترتيب الآتي:

الفصل الأول: العقد

الفصل الثاني: الإرادة المنفردة

الفصل الثالث: الإثراء بلاسبب

الفصل الرابع: العمل غير المشروع

الفصل الخامس: القانون

1 –الكزبري م س (1/24)، العرعاري م س (20)، المختار عطار م س (28).

الفصل الأول: العقد (Le contrat)

دراستنا لموضوع العقد ستشمل -بحول الله- خمسة فروع موزعة على الشكل التالي:

الفرع الأول: تعريف العقد وتصنيفاته.

الفرع الثاني: أركان العقد.

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بأركان العقد (البطلان والإبطال).

الفرع الرابع: آثار العقد.

الفرع الخامس: انتهاء العقد.

الفرع الأول: تعريف العقد وتصنيفاته

ويشمل مبحثين: الأول في تعريف العقد والثاني في تصنيفاته.

المبحث الأول: تعريف العقد

العقد لغة: **الإحكام والإبرام، والشد والربط**[1]

وفي اصطلاح **فقهاء الشرع**، عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 103 بأنه: "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"[2].

وقانون الالتزامات والعقود المغربي لم يعرف العقد خلاف ما فعله التقنين المدني الفرنسي الذي عرف العقد بقوله:

"اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بإعطاء شيء أو بفعله، أو بالامتناع عن فعله".

وقد أحسن المشرع المغربي صنعا حين تجنب تعريف العقد، لأن التعريف مجال الفقه والاجتهاد[3].

وعليه فإن تعريف العقد هو: "توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله، أو إنهائه" وبصيغة أخرى هو: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني"[4].

1 – المصباح المنير للفيومي (مادة: عقد).
2 – الفصايلي م س (24).
3 – الفصايلي م س (23).
4 – مأمون الكزبري م س (30/1).

فالعقد قد يبرم على إنشاء التزام كعقد البيع، أو نقله كعقد الحوالة، أو تعديله، كالاتفاق على اقتران أجل بالالتزام، أو إنهاء العقد، كعقد الوفاء الذي ينقضي به الدين[1].

انطلاقا من هذا التعريف يتبين أن انعقاد العقد أو الاتفاق يتوقف على خاصيتين هما:

أولا– توافق إرادتين:

فلا بد لانعقاد العقد أن تتقابل وتتطابق إرادتا الطرفين، فالبيع لا يعتبر منعقدا إلا إذا تطابقت إرادتا المتبايعين، واقترن إيجاب أحدهما بقبول الآخر.

ثانيا– أن تتجه إرادتا الطرفين إلى إحداث أثر قانوني:

فليس كل اتفاق إرادتين على شيء يعتبر عقدا، فقد يتفق شخصان على عمل عادي، كالقيام بنزهة، أو ترافق في سفر، أو قبول دعوة إلى وليمة.

فهذه الاتفاقات ليست عقدا لأن نية الطرفين لم تتجه إلى إحداث أثر قانوني وارتباطهما برابطة قانونية[2].



المبحث الثاني: تصنيفات العقود

تصنيف العقود عمل فقهي وليس عملا تشريعيا، من أجل ذلك أعرضت أكثر التقنينات الحديثة ومنها قانون الالتزامات والعقود المغربي عن تناول هذا التصنيف.

1 – القصابي م س (24).

2 – الكزبري م س (31/1).

وتصنيف العقود ليس مجرد ترتيب نظري بل له نتائج ع
هامة تتجلى في اختلاف القواعد القانونية التي يخضع لها
حسب تصنيفه.

والعقود تصنف تصنيفات كثيرة تبعا للوجهة التي ينظر
إلى العقد، وأهم هذه التصنيفات تلك التي تصنف العقود إلى:

– عقود مسماة وعقود غير مسماة.
– عقود تبادلية وعقود غير تبادلية.
– عقود معاوضة وعقود تبرع.
– عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية.
– عقود مساومة وعقود إذعان.
– عقود فردية، وعقود جماعية.
– عقود فورية وعقود زمنية (مستمرة).
– عقود محددة وعقود غرر.

المطلب الأول: عقود مسماة وعقود غير مسماة

العقد المسمى: هو العقد الذي نظمه المشرع وميزه عن
باسم خاص، وأحكام خاصة كعقد البيع والإجارة والكفالة...

أما **العقد غير المسمى:** فهو العقد الذي لم يميزه المشرع
غيره، ولم يظفر منه بتنظيم خاص، فهو متروك ل
المتعاقدين.

وفائدة هذا التصنيف تتمثل في تحديد القواعد التي تحكم
ففي العقد المسمى يرجع أولا إلى أحكامه الخاصة المقررة ل
البحث الذي أفرده له القانون، فإن لم يكن في بحثه الخاص

يساعد على الحل، وجب الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد الواردة في قسم الالتزامات.

وفي العقد غير المسمى، يرجع أولا إلى القواعد العامة للالتزامات، وإذا تعذر الحل في هذا الطريق، يلجأ إلى القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة عن طريق القياس.

المطلب الثاني: عقود تبادلية وعقود غير تبادلية

العقد التبادلي أو العقد الملزم لجانبين: هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه المتعاقدين، بحيث يصبح كل واحد منهما دائنا في ناحية، ومدينا في ناحية أخرى، ففي البيع نجد البائع مدينا بنقل ملكية المبيع وتسليمه، ودائنا بالثمن، بينما نجد المشتري مدينا بالثمن، ودائنا بقبض المبيع.

أما العقد غير التبادلي، أو العقد الملزم لجانب واحد: فهو الذي ينشئ التزامات في ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر، بحيث يكون أحدهما مدينا غير دائن، والآخر دائنا غير مدين ففي الهبة بغير عوض، يلتزم الواهب بنقل ملكية الموهوب وتسليمه، ولا يلتزم الموهوب له بشيء.

ولتصنيف العقود إلى عقود تبادلية وغير تبادلية ثمرات وفوائد عملية أهمها:

أولا– في العقد التبادلي: إذا طلب أحد الطرفين الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، دون أن يكون هو قد قام بتنفيذ ما التزم به، جاز للطرف المطالب بالتنفيذ أن يمتنع ما دام الخصم لم ينفذ التزامه.

وهذا ما نصت عليه المادة 235 من ق ل ع: "في العقو الملزمة للطرفين يجوز لكل منهما أن يمتنع عن أداء التزامه إل أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل".

فإذا ما طالب المشتري –في البيع– بتسليم المبيع جاز للبا أن يمتنع عن ذلك ما لم يقم المشتري بأداء الثمن.

في حين أن الدفع بعدم التنفيذ لا يتصور في العقد غ التبادلي، لأن طالب التنفيذ ليس في ذمته التزام يطلب منه تنفيذه

ثانيا– في العقد التبادلي إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنف التزامه: جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد حتى يتحلل التزامه هو أيضا، إلا أن ق ل ع المغربي حصر هذا الحق الحالة التي يكون فيها تنفيذ الالتزام غير ممكن أصلا أو في ج منه، فالمادة 259 تنص على أن: "المدين إذا كان في حالة مط ثبت للدائن الحق في إجباره على أداء الالتزام ما دام تنفيذه ممك فإن لم يكن تنفيذ الالتزام ممكنا حق للدائن أن يطلب ف العقد..."

وقاعدة الفسخ لعدم التنفيذ لا محل لها في العقود غير التبا لأن الغاية من الفسخ هي أن يتحلل طالب الفسخ من التزا والملتزم له –كالموهوب له– ليس عليه التزام مقابل حتى يط التحلل منه[1].

المطلب الثالث: عقود معاوضة وعقود تبرع

عقد المعاوضة: هو الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما ي كالبيع والإجارة.

---

1 – الكزبري م س (36/1)، الصابلي م س (30).

ففي البيع يقبض البائع الثمن مقابل إعطاء المبيع، والمشتري يأخذ المبيع مقابل تأدية الثمن.

أما عقد **التبرع** فهو الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطي، ففي الهبة يعطي الواهب الشيء الموهوب دون أخذ مقابل، ويأخذ الموهوب له هذا الشيء دون مقابل يعطيه.

وتظهر أهمية التمييز بين عقود معاوضة وعقود تبرع فيما يلي:

أ- في عقود التبرع: يعد الغلط في شخص المتبرع له غلطا جوهريا يعيب الرضى ويجعل العقد قابلا للإبطال بخلاف الغلط في الشخص في عقود المعاوضة.

ب-مسؤولية المتبرع أخف من التزام المعاوض: فإذا كانت الوديعة بغير أجر، فإن المودع لديه لا يضمن هلاك الشيء أو تلفه إلا إذا حصل الهلاك أو التلف بفعله أو إهماله، أما إذا كانت الوديعة بأجر فإن المودع لديه يضمن الهلاك أو التلف الناتج من أي سبب كان يمكنه التحرز منه[1].

المطلب الرابع: عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية

العقد الرضائي: هو الذي يتم انعقاده وينتج آثاره بمجرد اتفاق الإرادتين على انعقاده دون اشتراط شكل معين كالبيع والإجارة والعارية...

والعقد العيني: هو الذي يشترط لانعقاده، علاوة على تراضي الطرفين، أن يجري فيه تسليم المعقود عليه، بحيث لا يبرم العقد إلا إذا تم ركن التسليم، كالرهن الحيازي وعارية الاستعمال،

1 - الفصل (806-807) ق ل ع، انظر الصالي م س (33).

فالفصل 1188 من ق ع ل ينص على أن: "الرهن الحيازي ين
أولا: بتراضي طرفيه على إنشاء الرهن.

ثانيا: وزيادة على ذلك، بتسليم الشيء المرهون فعليا إلى الدائن أو إلى أحد من الغير يتفق عليه المتعاقدون".

وأما **العقد الشكلي:** فهو الذي يشترط لانعقاده علاوة على الرضائية، مراسم شكلية يجب أن يتبعها المتعاقدان فالبيع الواقع على عقار هو عقد شكلي، لأن ق ل ع أوجب إجراءه كتابة في محرر ثابت التاريخ (المادة 489)[1].

- <u>التمييز بين شكلية العقد وشكلية الإثبات:</u>

فالكتابة قد تكون مشروطة لوجود التصرف وانعقاد العقد كما في البيع العقاري.

وقد تكون الكتابة مشروطة للإثبات فحسب، كما في بيع السلم الذي نص ق ل ع على عدم جواز إثباته إلا بالكتابة[2]، وكذلك في كراء العقارات والحقوق العقارية لأكثر من سنة حيث اشترط القانون البينة الخطية لإثباتها[3]، وكذلك في كل اتفاقية تتجاوز قيمته عشرة آلاف (10000) درهم حيث أوجب المشرع لإثباته دليلا كتابيا.

ففي مثل هذه الحالات لا يكون العقد شكليا بل يبقى عقدا رضائيا وإن كانت تشترط في إثباته الكتابة[4].

1 - الكزبري م س (41/1).
2 - المادة (613).
3 - المادة (629).
4 - الكزبري م س (42/1)، الصالي م س (26).

المطلب الخامس: عقود مساومة وعقود إذعان

عقد المساومة أو المفاوضة: هو الذي تجري المناقشة والمساومة في بنوده وشروطه بين المتعاقدين على قدم المساواة، وبحرية تامة كعقد البيع والإجارة والقرض...

أما عقد الإذعان: فهو الذي يخضع فيه أحد طرفي العقد للشروط التي يستأثر بحق وضعها الطرف الآخر الذي لا يقبل مناقشتها ولا المساومة فيها.

وتوجد هذه الصورة من التعاقد في الأحوال التي يحتكر فيها أحد المتعاقدين احتكارا قانونيا أو فعليا مرفقا من المرافق التي تقدم الخدمات، أو سلعة من السلع للجمهور، كالشركات التي تتولى توزيع الكهرباء والغاز والماء في المدن، وشركات الهاتف، والنقل عبر القطارات والطائرات وغيرها...

وتظهر أهمية التفريق بين عقود المساومة وعقود الإذعان في مسألتين هما:

أولا- جواز تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية التي تلحق الطرف المذعن باعتباره طرفا ضعيفا:

فقد منحت جل التشريعات المقارنة كالقانون المصري الحق للقاضي في إلغاء الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان أو تعديلها، بخلاف المشرع المغربي فقد سكت عن هذا الموضوع.

ثانيا- تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، وهذا ما أخذت به جل التشريعات المقارنة استثناء من القاعدة التي تقضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين.

أما المشرع المغربي فقد أقر هذه القاعدة في المادة 473 من ق ل ع دون الاستثناء[1].

المطلب السادس: عقود فردية وعقود جماعية

العقد الفردي هو الذي يتوقف على قبول كل واحد من الأطراف المتعاقدة بحيث إذا تخلف متعاقد واحد لم يتم العقد، كعقد شركة الأشخاص، وعقد البيع.

أما العقد الجماعي فهو الذي يكتفي فيه بقبول أغلبية أعضاء المجموعة، أما الأقلية فإنها مقيدة بهذا العقد ولو لم توافق عليه، كعقد الصلح الذي يجريه التاجر المفلس مع دائنيه يكفي لإبرامه أن يصوت عليه أغلبية الدائنين شرط أن يكونوا حائزين ثلثي الديون المقبولة في التفليسة[2].

المطلب السابع: العقود الفورية والعقود الزمنية (المستمرة)

العقد الفوري: هو العقد الذي يتم تنفيذه فورا في الوقت الذي يتفق المتعاقدان على إبرامه، كعقد البيع حتى ولو كان أداء الثمن أو تسليم المبيع مؤجلا.

أما العقد الزمني أو المستمر: فهو عقد يستغرق تنفيذه مدة من الزمن، فلا يمكن أن ينفذ فورا، كعقد الإيجار، فالزمن عنصر جوهري فيه، وهو المقياس الذي يقدر به محل العقد[1].

المطلب الثامن: عقود محددة وعقود غرر

العقد المحدد: هو الذي يستطيع فيه كل من الطرفين المتعاقدين أن يحدد وقت التعاقد مقدار ما يأخذ، ومقدار ما يعطي.

فالبيع عقد محدد لأن البائع يعرف قيمة المبيع الذي التزم بنقل ملكيته إلى المشتري، والمشتري كذلك يعرف مقدار الثمن الذي التزم بدفعه للبائع.

أما عقد الغرر أو العقد الاحتمالي فهو الذي لا يستطيع فيه أي من الطرفين المتعاقدين أي يحدد وقت التعاقد مقدار ما يأخذ أو ما يعطي بمقتضى العقد، وإنما يتحدد ذلك في المستقبل تبعا لأمر غير محقق الحصول.

ففي التأمين ضد الحريق، قد يدفع المؤمَّن له الأقساط السنوية جميعا ولا يحصل الحريق، فيصاب المؤمَّن له بخسارة، وتجنى شركة التأمين الربح، وقد يدفع المؤمن له قسطا واحدا وينشب الحريق فتضطر الشركة لدفع مبلغ التأمين وتصاب بخسارة جسيمة[2].

وتظهر أهمية التمييز بين العقود المحددة المدة وعقود الغرر في أن الغبن يؤثر في العقود المحددة في بعض الحالات ولا يؤثر

1 – القصايلي م س (34).

2 – الكزبري م س (46/1)، العبدلاوي م س (143).

في عقود الغرر، لأن المفروض فيها أن كلا من المتعاقدين قبِل مقدما ما يصيبه من خسارة[1].

1 – القصايلي م س (34)، المختار عطار، م س (54).

الفرع الثاني: أركان العقد

الركن هو الجانب القوي للشيء الذي عليه اعتماده، وأركان العقد هي مقوماته الأساسية، ولكي ينشأ العقد صحيحا فإنه يتعين أن يكون مستجمعا لأركانه وعناصره الجوهرية، وقد أشار المشرع المغربي لهذه الأركان في الفصل الثاني من ق ل ع. واستقر الفقه على اعتبار أركان العقد أربعة[1]: التراضي (المبحث الأول) والمحل (المبحث الثاني) والسبب (المبحث الثالث) ثم الشكل في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية (المبحث الرابع).

المبحث الأول: التراضي

التراضي هو توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المتوخى من العقد.

والعقد لا ينعقد ويحدث أثره القانوني إلا بوجود التراضي الذي يكون صحيحا.

المطلب الأول: وجود التراضي

يتعين لوجود التراضي أن يعبر شخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين في العلاقة التي تربطه بشخص آخر، وأن تتطابق الإرادتان.

1 – العرعاري م س (49).

البند الأول: التعبير عن الإرادة

التعبير عن الإرادة هو الإفصاح عما تنطوي عليه النفس من إرادة ورغبة.

والتعبير عنها قد يكون صريحا أو ضمنيا، ظاهرا أو باطنا، بالإفصاح أو بالسكوت.

أولا- التعبير الصريح والتعبير الضمني:

أ- يكون التعبير صريحا: إذا كان المظهر الذي اتخذه واضحا للكشف عن الإرادة حسب المألوف بين الناس، ويتم هذا التعبير باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، فإشارة الأخرس برأسه إلى الأسفل دلالة على القبول، وإلى الجهة اليمنى واليسرى دلالة على الرفض.

ب- ويكون التعبير ضمنيا: إذا كان أسلوب الإفصاح عنه بطريق غير مباشر، كما لو بقي المستأجر بعد انتهاء الإيجار منتفعا بالمأجور بعلم المؤجر، ودون اعتراض منه.

فبقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعلم المؤجر يدل على إيجاب ضمني من المستأجر بتحديد الإيجار، وقبول ضمني من المؤجر[1].

ثانيا- هل يعتد بالإرادة الظاهرة أم بالإرادة الباطنة؟

قد تختلف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الحقيقية الباطنة، كما لو عرض تاجر سلعة وكتب عليها ثمنا معينا خطأ، وهو يقصد

1– الكزبري، م س (51/1)، القصايلي، م س (39).

بيعها بثمن أعلى منه، فما الحكم إذا صدر قبول من أحد الزبائن بشرائها بالثمن المكتوب عليها؟.

فالصواب والعدل يقضيان بأن العقد لا ينعقد لأن العبرة بالإرادة الحقيقية للإنسان.

واستقرار المعاملات يقضي بالاعتداد بالإرادة الظاهرة لأن الإرادة الباطنية يتعذر كشفها والوصول إليها.

والمشرع المغربي دعما لاستقرار المعاملات، اعتبر الإرادة الظاهرة ونص في الفصل 461 من ق.ل.ع على أنه "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها".

ثالثا– هل يعد السكوت تعبيرا عن الإرادة؟

لا مجال للحديث عن السكوت في الإيجاب، وإنما نقصد سكوت من وجه إليه الإيجاب، فلم يصدر منه تعبير صريح هل يعد سكوته تعبيرا عن إرادته؟.

القاعدة أن السكوت بمجرده لا يتضمن أي دلالة على القبول كما قرر فقهاء الشريعة: "لا ينسب لساكت قول".

واستثناء يمكن اعتبار السكوت قبولا كما ورد في الفقه أيضا: "إن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان".

وهذا ما أخذ به المشرع المغربي في الفصل 25 من ق.ل.ع: "السكوت عن الرد يكون بمثابة القبول إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين".

فإذا انقضت مدة الإيجار وبقي المستأجر منتفعا با
المؤجرة، دل فعله على إيجاب ضمني بتجديد العقد، ودل سك
المؤجر على قبول ضمني بالتجديد[1].

البند الثاني: تطابق الإرادتين

يتوقف انعقاد العقد على صدور إيجاب من الطرف وقبول
الطرف الآخر، واقترانها وتطابقهما.

أولا– الإيجاب:

الإيجاب هو العرض الذي يتقدم به الموجب أولا، لإ
رغبته في التعاقد، موجها إلى شخص آخر محدد أو إلى أشخ
غير محددين.

ويجب التمييز بين الإيجاب، وبين الدعوة إلى التع
فالإعلانات التي يعلن عنها في الجرائد والصحف اليومية م
من أجل المشاركة في مزايدة علنية، أو البحث عمن يفوز بام
أو استثمار، أو الرغبة في توظيف، إنما هي دعوة إلى التع
والاستجابة لها يعتبر إيجابا يتوقف على صدور قبول الطر
الداعي إلى التعاقد كشرط لقيام العقد، وهذا ما نص عليه الفص
32 من ق.ل.ع: "إقامة المزايدة تعتبر دعوة للتعاقد، وتع
المزايدة مقبولة ممن يعرض الثمن الأخير[2]".

1 – العبدلاوي م س (185)، الفسايلي م س (41).

2 – العرعاري م س (58).

ثانيا- القـــبول:

القبول هو الإرادة الثانية في العقد، وهو التعبير الصادر عن الشخص الموجه إليه الإيجاب، كدلالة على رغبته في العرض الذي اقترحه الموجب.

ثالثا- اقتران القبول بالإيجاب وتطابقهما:

يشترط لانعقاد العقد صدور إيجاب من طرف وقبول من طرف آخر مع اقترانهما وتطابقهما.

- فإذا صدر الإيجاب وسقط قبل اقترانه بالقبول، أو صدر القبول ولم يصل إلى الموجب داخل الأجل المحدد، فإن الرضا غير متحقق لعدم اقتران القبول بالإيجاب.

- وإذا صدر قبول يتضمن زيادة أو نقصا أو تعديلا أو شرطا للإيجاب الأول فإنه لا يعد قبولا متطابقا للإيجاب، بل يتضمن إيجابا جديدا لا ينعقد العقد إلا بقبوله من قبل من وجه الإيجاب الأول، وهذا ما نص عليه الفصل 27 من ق ل ع: "الرد المعلق على شرط أو المتضمن قيدا يعتبر بمثابة رفض للإيجاب متضمنا إيجابا جديدا".

ونظرا إلى أن التطابق بين إرادة الموجب وإرادة القابل يختلف باختلاف نوعية التعاقد، فيما إذا كان بين حاضرين في مجلس واحد أو بين غائبين بالمراسلة، فإن هذا الأمر يستوجب تحديد النتائج القانونية المترتبة على كل واحد منهما:

- التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد:

نصت المادة 23 من ق.ل.ع على أن: "الإيجاب الموجه لشخص حاضر من غير تحديد ميعاد، يعتبر كأن لم يكن، إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر".

غير أن الفقه الإسلامي وبعض التقنينات التي أخذت منه خففت من الفورية المتعينة في اقتران الإيجاب بالقبول، واعتبرت أن مجلس العقد يظل قائما ما بقي الطرفان منشغلين بالتعاقد وينفض إذا انصرف الطرفان أو أحدهما، أو إذا صرف أحدهما أو كليهما عن التعاقد شاغل آخر حتى لو ظل يجمعهما مكان واحد.

- التعاقد بين غائبين بالمراسلة:

التعاقد بين غائبين بالمراسلة يتم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد، ويجري بتبـادل رسائل أو ما شابهها بين الموجب من جهة والقابل من جهة ثانية.

كأن يرسل تاجر بالرباط رسالة إلى تاجر في أكادير يعرض عليه بيع بضاعة بشروط معينة، ويجيب التاجر في أكادير برسالة يضمنها قبول الشراء بالشروط المعروضة.

فما هو المكان والزمان اللذان انعقد فيهما العقد؟

هل هو مكان وزمان صدور الإيجاب؟ أم مكان وزمان الإعلان عن القبول؟ أم مكان وزمان العلم بالقبول؟

المشرع المغربي: أخذ بنظرية إعلان القبول، فينعقد العقد في مكان وتاريخ إعلان القبول من طرف القابل، وهذا ما ورد في

المادة 24 من ق.ل.ع: "العقد الحاصل بالمراسلة يكم... الوقت والمكان اللذين يَرُدُّ فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله...

المطلب الثاني: صحة التراضي

يشترط لصحة التراضي أن يكون المتعاقد أهلا للالت... تكون الإرادة خالية من عيوب الرضاء.

البند الأول: الأهلية

الحديث عن الأهلية يتناول: أنواعها وأحوالها.

أولا– أنواع الأهلية:

الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء.

– **فأهلية الوجوب:** هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه، وهي ملازمة للشخصية تثبت للإنسان من وقت ولادته حيا إلى حين وفاته، بل وتبدأ قبل ذلك للجنين في حدود معينة، فيكون لهِ الحق في الميراث من مورثه، وفي الوصية ممن يوصي له.

– **وأما أهلية الأداء:** فهي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق، والتحمل بالالتزامات على وجه يعتد به قانونا.

وأهلية الأداء هي التي تعنينا في هذا المقام، لأنها المرتبطة بأهلية التعاقد أو بأهلية الالتزام بصورة أعم.

1– الكزبري م س (66/1)، الصابلي م س (53)، العرعاري م س (84).

ثانيا– أحوال الأهلية:

الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية، وقد يعرض من الحالات ما يؤدي إلى فقدان أهليته أو نقصانها.

أ– كمال الأهلية:

الأصل في الإنسان أن يكون كامل الأهلية حسب المادة من م.أ: "كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أس نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حق وتحمل التزاماته".

فالأصل الثابت لدى المتعاقد هو كمال الأهلية، وعلى يدعي عدم الأهلية أن يثبت خلاف الأصل.

والأهلية لها مساس بالنظام العام، فلا يجوز عن طر الاتفاق منح شخص أهلية لا يتمتع بها بحكم القانون، أو حرم من أهلية يخولها له القانون.

ب–فقدان الأهلية وأثره في التصرفات:

يعتبر عديم أهلية الأداء حسب المادة 217 من م.أ "الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز والمجنون وفاقد العقل".

فالصغير غير المميز هو الذي لم يبلغ الثانية عشر (12) من عمره (م 214 م.أ) والمجنون هو فاقد العقد، سواء أكان جنون مطبقا يستغرق جميع أوقاته أو متقطعا، بحيث تعتريه فترات يؤوب إليه فيها عقله، ويعتبر كامل الأهلية في الفترات التي يرجع إليه فيها عقله.

وتعتبر تصرفات عديم الأهلية باطلة بطلانا مطلقا بحيث لا تنتج أي أثر قانوني حسب المادة (224 م.أ).

ج- نقصان الأهلية وأثره في التصرفات:

أسباب نقصان أهلية الأداء حسب المادة 213 من م.أ ثلاثة.

- الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد.
- السفيه، والمعتوه.

والصغير المميز هو الذي أتم اثنتي عشرة (12) سنة شمسية كاملة. (214 م.أ).

والسفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه وفيما يعده العقلاء عبثا، بشكل يضر به أو بأسرته" (215 م.أ).

والمعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته (م 216 م.أ).

ويختلف أثر نقصان الأهلية على التصرفات باختلاف نوع التصرف، وتنقسم التصرفات بهذا الشأن حسب المادة (225 م.أ) إلى ثلاثة أنواع:

- **تصرفات نافذة:** إذا كانت نافعة لناقصي الأهلية نفعا محضا، كالتصرفات التي تؤدي إلى إبراء من التزام دون تحمله مقابل ذلك بأي تكليف، كقبول هبة بلا عوض أو قبول براءة من دين عالق بالذمة.
- **تصرفات باطلة:** وهي التصرفات الضارة ضررا محضا كالتصرفات التي تحمل المتصرف تكليفا دون أي كسب أو نفع

يجنيه بالمقابل، كالهبة بلا عوض بالنسبة للواهب، أو كالإبراء من الدين بالنسبة للدائن.

- **تصرفات يتوقف نفاذها على إجازة النائب الشرعي:** حسب المصلحة الراجحة للمحجور، وهي التصرفات التي تدور بين النفع والضرر، ويحتمل أن يكون منها للمتصرف ربح أو خسارة كالبيع والشراء، والإجارة وغيرها[1].

د- استثناءات على قاعدة الأهلية:

ورد على قاعدة الأهلية استثناءان هما:

أ- حسب المادة (226 م.أ) يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارتها على سبيل التجربة واكتساب الخبرة بناء على إذن بذلك من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

ويعتبر الصغير المحجور كامل الأهلية فيما أذن له فيه كما يمكن لقاضي المحاجر إلغاء القرار السابق إذا تبين له أن القاصر لا يحسن التصرف في تدبير أمواله.

ب- بمقتضى المادة (218 م.أ) يمكن للقاصر أو وليه إذا بلغ من العمر السادسة عشر (16) من عمره أن يطلب من المحكمة ترشيده.

ويترتب على الترشيد تسليم المرشد أمواله، ويكتسب الأهلية الكاملة في إدارتها والتصرف فيها طبقا للقانون[2].

1 - الكزبري م س (145/1)، العبدلاوي م س (328).

2 - المرعاري م س (99).

البند الثاني: عيوب الرضى

حدد المشرع المغربي العيوب التي تشوب الرضى وتؤثر في صحته فتجعله قابلا للإبطال ومنها: الغلط، والتدليس، والإكراه، والغبن.

أولا- الغلط (L'erreur):

سنتناول الغلط من حيث تعريفه وأنواعه، والغلط في ق.ل.ع المغربي.

أ- تعريفه:

الغلط هو وهم في ذهن المتعاقد جعله يتصور الواقع على غير حقيقته، ويدفعه إلى التعاقد، بحيث لو عرف حقيقة الأمر لما أقدم على التعاقد.

كمن يشتري لوحة يظنها أثرية، فإذا بها ليست كذلك، وكمن يهب مالا لشخص يعتقد أنه قريبه، فإذا به بعيد عنه[2].

ب- أنواع الغلط حسب الآثار المترتبة عليه:

ينقسم الغلط إلى ثلاثة أنواع: غلط يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا، وغلط يجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد المتضرر، وغلط لا أثر له على صحة العقد.

1- الغلط المانع: (Erreur-obstacle):

وهو الغلط الذي يعدم الرضى، ويؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، ويتحقق في ثلاث حالات:

2- الكزبري م س (74/1)، القصايلي م س (79).

✓ **الغلط في ماهية العقد:** كمن يتقدم بمبلغ من النقود إلى شخص آخر على سبيل القرض، فيظنه المتعاقد الآخر أنه قدّ إليه على سبيل الهبة.

✓ **الغلط في ذاتية محل الالتزام:** كمن يبيع دارا معينة فيعتقد المشتري أنها دار أخرى غيرها.

✓ **الغلط في سبب الالتزام:** كالوارث الذي يتعهد بتنفي الوصية، وتسليم الشيء الموصى به إلى الموصى له به ثم تبي له أن الوصية ملغاة بوصية لاحقة.

2- الغلط المسبب للإبطال:

وهو الغلط الذي يفسد الرضى ويجعله قابلا للإبطال لمصلح من وقع في الغلط، ويتحقق في حالات ثلاثة:

✓ **الغلط في القانون:** كالشخص الذي يبيع نصيبه في التر معتقدا أنه يرث الربع، فيتضح أنه يرث النصف.

✓ **الغلط في مادة الشيء محل الالتزام:** كمن يشتري إن على أنه من البلور، ثم يتضح أنه من زجاج.

✓ **الغلط في شخص المتعاقد:** إذا كانت شخصيته مح اعتبار خاص في العقد، كالغلط في شخص الموهوب له.

3- الغلط غير المنتج أو غير المجدي:

وهو الغلط الذي لا أثر له على صحة الرضى، ويظل ع الأثر على صحة العقد، ويتحقق في أربع حالات:

✓ **الغلط في صفة غير جوهرية في محل الالتزام:** كمن يشتري سلعة بالمواصفات التي يريد، وهو يظن أنها صنعت بمدينة ثم تبين أنها مصنوعة في مدينة أخرى.

✓ **الغلط في قيمة الشيء:** كمن يبيع شيئا قيما بثمن زهيد، فالغبن لا أثر له على صحة العقد إلا في حالات محددة في القانون.

✓ **الغلط في شخص المتعاقد:** حين لا تكون شخصيته محل اعتبار في العقد، فمن يبيع سلعة يستوي عنده أن يشتريها زيد أو عمرو.

✓ **الغلط في الباعث على التعاقد:** كمن يشتري منزلا للسكنى ظانا أن المنزل الذي يسكنه من نصيب غيره من الورثة، ثم تبين أنه من نصيبه.

ج- الغلط في قانون الالتزامات والعقود المغربي:

نظم المشرعُ المغربي الغلط كعيب للرضى في الفصول من 39 إلى 45 من ق.ل.ع وتعرض لمختلف حالات الغلط على الشكل التالي:

✓ **حالة الغلط في القانون:** الغلط في القانون إذا كان دافعا إلى التعاقد يجعل العقد قابلا للإبطال، فمن يتنازل عن نصيبه في تركة مقابل مال، وهو يظن أنه يرث الربع ثم تبين أن نصيبه النصف، يستطيع الطعن في رضائه على أساس الغلط في القانون.

✓ **حالة الغلط في الشيء:** نص الفصل 41 من ق.ل.ع على أن الغلط يخول الإبطال "إذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة كانت هي السبب الدافع إلى الرضى".

فمن يشتري خاتما من فضة مذهبة بسعر مرتفع يمكنه أن يستدل -بارتفاع السعر- على أنه كان يعتقد أن الخاتم من ذهب ويطلب إبطال العقد لغلط في نوع الشيء.

✓ **حالة الغلط في الشخص:** ورد في الفصل 42 من ق.ل.ع أن: "الغلط الواقع على شخصية أحد المتعاقدين أو على صفته لا يخول الإبطال إلا إذا كانت هذه الشخصية أو الصفة أحد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضى من المتعاقد الآخر".

فالمزارع الذي يتعاقد مع شخص يظن أنه مهندس زراعي فتبين أنه مهندس إلكتروني، يكون قد وقع في غلط في صفة الشخص الجوهرية مما يجعل العقد قابلا للإبطال.

✓ **حالة الغلط في الحساب:** جاء في الفصل 43 من ق.ل.ع أن: "مجرد غلطات في الحساب لا تصلح سببا للفسخ، وإنما يجب تصحيحها".

فالغلط في الحساب لا يؤثر في صحة التعاقد، وإنما يؤدي إلى تصحيحه.

✓ **الغلط الواقع من الوسيط:** فالغلط الواقع من الوسيط كالغلط الواقع من المتعاقد الأصلي يخول للوسيط طلب إبطال العقد في الحالات التي يسوغ فيها إبطال العقد. (الفصل 45 من ق.ل.ع)[1].

1- الكزبري م س (82/1)، القصايلي م س (88)، أصول القانون المدني محي الدين إسماعيل علم الدين (207/1).

ثانيا- التدليس (Dol):

1- تعريفـه:

التدليس: هو استعمال خديعة أو طرق احتيالية توقع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد. ومثاله أن يقدم مالك أرض معدة للبناء دراسات توهم الراغب في الشراء بإمكانية إقامة مدرسة حرة على هذه الأرض، في حين أن الأرض لا تصلح لإقامة مثل هذا البناء، وأن المشتري لولا التدليس لما أقدم على الشراء.

2- التمييز بين التدليس و الغش و الغلط:

التدليس هو استعمال وسائل احتيالية توقع الشخص في الغلط بينما الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه.

والتدليس يكون مصاحبا لتكوين العقد، بينما الغش خديعة تقع خارج العقد، كمن يتعاقد مع شخص على أن يبيعه بضاعة بمواصفات معينة، فيرسل إليه بضاعة أخرى أقل منها جودة.

3- شروط قيام التدليس:

يشترط لتحقق التدليس المعيب للإرادة توافر ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: استعمال المدلس وسائل احتيالية لتضليل المدلّس عليه:

يتطلب قيام التدليس استخدام المدلس وسائل احتيالية تخفي الحقيقة عن المتعاقد وتولد الغلط في ذهنه.

والتدليس يقوم على عنصرين: عنصر مادي والآخر معنوي.

- **فالعنصر المادي:** هو الوسائل الاحتيالية التي يستخد المدلس لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد وتضليله، ودفعه إلى التعاقد

ومن الوسائل الاحتيالية التي تستعمل للتدليس، الرس المزورة التي تحمل ثمنا مبالغا فيه للبضائع، يقدمها الب للمشتري قصد دفعه إلى التعاقد معه بثمن غير حقيقي.

- **العنصر المعنوي:** هو نية التضليل لدى المدلس بهد الوصول إلى غرض غير مشروع، كما في الأمثلة السابقة.

الشرط الثاني: أن تكون الوسائل الاحتيالية هي الدافعة التعاقد:

حسب المادة 52 من ق.ل.ع: "لا تسوّغ المطالبة بإبطال ال للتدليس إلا إذا ثبت أن الوسائل الاحتيالية التي لجأ إليها المد هي التي دفعت بالمتعاقد إلى التعاقد، ولولاها لما تعاقد الطر الآخر".

الشرط الثالث: صدور الوسائل الاحتيالية عن المتعاقد الآ أو كونه على علم بها:

ذهب المشرع المغربي في الفصل 52 من ق.ل.ع، إلى التدليس يخول إبطال العقد إذا ما صدر عن أحد المتعاقدين، نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه.

ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطر الذي يستفيد منه عالما به[1].

1- الكزبري م س (110/1) الرعاري م س (122)، دروس في القانون المدني مصادر الالتزامات عبد الحق (61).

ثالثا- الإكـــراه:

أ- تعريفه:

عرفت المادة 46 من ق.ل.ع الإكراه بأنه: "إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون، يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه".

ب-شروط الإكراه:

للإكراه شروط أربعة لا يتحقق إلا بتوفرها وهي:

<u>الشرط الأول</u>: استعمال وسيلة للضغط على شخص:

يشترط لتحقق الضغط حسب المادة 47 جعل الشخص عرضة لألم جسيم أو اضطراب نفسي عميق.

فالإكراه قد يكون جسميا، وهو الذي تقع وسيلة الضغط فيه على جسم المكره، كالضرب والتعذيب، وقد يكون نفسيا، وهو الذي تكون الوسيلة فيه تهديدا بأذى يلحق المكره أو غيره من ذوي قرباه في الجسم أو النفس أو الشرف أو المال.

والإكراه النفسي هو الأكثر شيوعا، ومثاله تهديد شخص بالضرب أو القتل، أو تهديده بإثارة فضيحة، أو تهديده بخطف ابنه، أو التشهير بزوجه.

والإكراه بنوعيه الجسمي والنفسي يستويان في تعييب الإرادة وجعل العقد قابلا للإبطال.

www.fsjes-agadir.info

<u>الشرط الثاني</u>: أن تكون الوسيلة المستعملة بعثت الرهبة في نفس المكره:

العبرة بما تبعثه الوسيلة المستعملة من رهبة في النفس تجعل المكره يتصور أن خطرا جسيما يهدده وينتظره.

وتقدير جسامة الخطر من الوسائل الواقعية التي يعود تقديرها لقاضي الموضوع، ومعيار التقدير ذاتي يتبع حالة الشخص والظروف التي تحيط به.

وعلى هذا أوضح المشرع في الفصل 47 من ق.ل.ع أنه يجب عند التقدير: "مراعاة السن والذكورة، والأنوثة، وحالة الأشخاص، ودرجة تأثرهم".

فما يرهب الحدث قد لا يرهب الكهل، وما يخيف المرأة قد لا يخيف الرجل، وما يخشاه الجاهل أو المريض قد لا يخشاه المثقف أو صحيح الجسم.

<u>الشرط الثالث</u>: أن تكون الرهبة المتولدة في نفس المكره هي التي دفعته إلى التعاقد:

لا يعتد بالإكراه إلا إذا كان المكره قد تعاقد تحت تأثير الرهبة التي تولدت في نفسه.

وقد أوضحت المادة 47 من ق ل ع: "أن الإكراه لا يخول إبطال الالتزام، إلا إذا كان هو الدافع إليه، أو إذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه ألما جسميا أو اضطرابا نفسيا، أو الخوف من تعرض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير...".

ويعود لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كانت الرهبة هي التي حملت المكره على التعاقد فيقضي عندها بإبطال العقد.

الشرط الرابع: أن يكون المقصود من الرهبة المتولدة في نفس المكره تحقيق غرض غير مشروع:

يشترط لكي يتحقق الإكراه، حسب المادة 46 من ق.ل.ع، أن يكون "الضغط يباشر من غير أن يسمح به القانون".

والإكراه الذي لا يسمح به القانون هو الذي يحدث رهبة في نفس المتعاقد المكره بهدف الوصول إلى غرض غير مشروع.

كالدائن الذي يهدد بالحجز على أموال مدينه، ما لم يتعهد بان يدفع له أكثر مما هو مطلوب منه.

ويتحقق الإكراه أيضا –من باب أولى– إذا كانت الوسيلة المستعملة غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع، كما لو هدد شخص غيره بخطف ابنه أو التشهير بزوجه إن لم يبرم معه صفقة لا يلزمه عليها القانون[1].

رابعـــا– الغبـــن:

1– تعريفه:

الغبن هو التفاوت، وانتفاء التوازن بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه مقابل ما يعطيه في عقود المعاوضة.

فالبيع بثمن بخس يلحق الغبن بالبائع، وبثمن باهظ يلحق الغبن بالمشتري.

1– الكزبري م س (124/1)، العبدلاوي م س (394).

والمتعاقد المغبون يعطي أكثر مما يأخذ نتيجة وهم أو خ... في قيمة ما يأخذ، وتكون إرادته معيبة بغلط أو تدليس.

2– أنواعه:

الغبن أنواع: غبن مجرد، وغبن مقرون بالتدليس، و... ملحق بقاصر أو ناقص أهلية، وغبن استغلالي.

أ– الغبن المجرد:

الأصل في التشريع المغربي أن الغبن المجرد لا يعيب ... ولا يخول الإبطال.

فمن اشترى ساعة أو ثلاجة بثمن يعادل ضعف قيمتها لي... أن يطعن في العقد بسبب الغبن ويلتمس من القانون الحماية... القانون إنما يحرص على إقامة تكافؤ قانوني بين المتعاقدين... يحرص على إقامة توازن اقتصادي بينهما.

ب– الغبن المقرون بالتدليس:

إذا اقترن الغبن بالتدليس فإنه يعتد به ويصلح أساسا لل... في العقد وإبطاله، وهذا ما نص عليه الفصل 55 من ق.ل... "الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر... نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله".

فإذا ما اشترى شخص قطعة أرضية بثمن يفوق ... الحقيقية في السوق بكثير، وذلك نتيجة وسائل احتيالية ك... مزورة، عمد البائع إلى إبرازها للمشتري، كعروض مقدمة ب... الأرض موضوع العقد بثمن يزيد على الثمن الذي يطلبه... من حق المشتري الطعن في هذا العقد، والمطالبة بإبطاله... المقرون بالتدليس.

وفائدة إقرار المشرع جواز إبطال العقد للغبن المقرون بالتدليس تتجلى في حالات التدليس العارض الذي لا يخول وحده إبطال العقد[1].

ج- الغبن الملحق بقاصر أو ناقص أهلية:

القاعدة أن الغبن لا يعتد به كسبب للإبطال إلا إذا رافقه التدليس، واستثناء قرر المشرع في الفصل 56 من ق ل ع أن الغبن المجرد يكفي وحده لإبطال العقد إذا لحق بقاصر أو ناقص أهلية، حتى لو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضائي وفقا للأوضاع التي يحددها القانون.

فلو عقد القاصر شراء بإذن نائبه الشرعي، وكان الثمن الذي أداه القاصر باهظا، وبلغ التفاوت بين هذا الثمن وبين قيمة الشيء الحقيقية حد الغبن، وقع الشراء معيبا وجاز إبطاله للغبن.

وقد حدد المشرع الغبن بما يزيد على الثلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء.

د- الغبن الاستغلالي:

الغبن الاستغلالي هو أن يستغل أحد المتعاقدين ضعف أو حاجة أو طيش المتعاقد الآخر ويستدرجه إلى عقد يغبنه فيه بحيث لا تتوازن في هذا العقد التزامات المغبون وحقوقه.

والملاحظ أن نظرية الغبن الاستغلالي آخذة في التوسع والانتشار، لأنها كفيلة بمواجهة حالات من الاستغلال لا تتسع نظرية الغبن التقليدية لمعالجتها وحماية المتعاقد منها.

1- المختار عطار م س (132).

ويمكن الأخذ بنظرية الغبن الاستغلالي[1] في ظل التشريع المغربي استنادا إلى ما ورد في الفصل 54 من ق.ل.ع من أن: "أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القضاة".

على ضوء هذا النص، إذا كان أحد المتعاقدين قد استغل مرض المتعاقد الآخر أو ضعفه أو طيشه البين، أو هواه الجامح، أو حاجته الماسة، وأبرم معه عقدا لا تتعادل فيه التزامات الطرفين، بل ينطوي على غبن أحدهما غبنا فاحشا فإن الطرف المغبون غبنا استغلاليا يسوغ له المطالبة بإبطال العقد، ولاسيما أن المشرع منح القاضي سلطة واسعة في هذا المجال، وترك تقرير الإبطال لرأيه وتقديره[2].

المبحث الثاني: المحل

محل العقد هو موضوعه، وهو الالتزام الناشئ عنه، ومحل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، وهو إما نقل شيء، أو عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء.

ودراسة المحل تدور حول نقطتين: وجود محل للالتزام، وشروط المحل.

1- نظرية الغبن الاستغلالي في ظل التشريعات المقارنة والاجتهاد القضائي، وتطبيقاتها المعاصرة، موضوع جدير بالبحث.

2- الكزبري م س (134/1)، المختار عطار م س (135).

فحق الملكية على دار –مثلا– يسمح للمالك استعمال هذه الدار واستغلالها والتصرف فيها دون توقف على تدخل أحد[1].

المطلب الرابع: نتائج التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني

يختلف الحق الشخصي عن الحق العيني في التكوين والخصائص:

أ– فمن حيث التكوين:

– لا بد في الالتزام أو الحق الشخصي من توافر ثلاثة عناصر: طرف صاحب حق وهو الدائن، وطرف ملتزم وهو المدين، وعنصر ثالث هو الشيء أو العمل محل الالتزام أو الحق.

– أما الحق العيني: فلا يتطلب قيامه إلا وجود عنصرين اثنين: طرف صاحب حق، وشيء محل الحق.

ب– ومن حيث الخصائص:

– يتميز الالتزام أو الحق الشخصي بأنه نسبي، بمعنى أنه لا يجوز للدائن، صاحب الحق، الاحتجاج بحقه إلا في مواجهة من التزم إزاءه بأداء هذا الحق.

فإذا ما أقرض "زيد" –مثلا– مبلغا من النقود إلى "عمرو" فإن زيدا لا يستطيع استرداد مبلغ القرض إلا من المدين عمرو.

– أما الحق العيني فهو حق مطلق يخول صاحبه الاحتجاج به تجاه أي كان، فمن يملك دارا مثلا، يملك حق التمسك بملكيته لها في مواجهة الكافة.

1 –الكزبري م س (14/1)، الوسيط في القانون المدني مصادر الالتزامات المختار عطار (21).

المطلب الخامس: ما يترتب على كون الحق العيني حقا مطلقا

يترتب على كون الحق العيني حقا مطلقا ميزتان تقليديتان أثر لهما في حقل الالتزام أو الحق الشخصي وهما: ميزة التتبع وميزة الأفضلية.

أ– فميزة التتبع: تخول صاحب الحق العيني تتبع الشيء محل الحق في يد أي شخص تنتقل إليه حيازة هذا الشيء، فإذا خرج الملك من يد صاحبه دون إرادته، وانتقل إلى يد غيره، جاز للمالك مهما تعاقبت الأيدي أن يطالب مبدئيا باسترداد ملكه من الحائز الأخير.

ب– وميزة الأفضلية: تسمح لصاحب الحق العيني أن يقدّم في استيفاء حقه على من سواه، كما في الرهن –مثلا– حيث يفضل الدائن المرتهن على الدائنين العاديين الذين ليس لهم استيفاء ديونهم إلا بعد أن يكون الدائن المرتهن قد استوفى تمام دينه المترتب في ذمة المدين، وكما في حق الملكية الواقع على شيء سلم إلى آخر على سبيل الوديعة، حيث لا يخشى المالك مزاحمة دائني الوديع على الوديعة، لأن له الأفضلية في استرداد ملكه[1].

المطلب السادس: أنواع الالتزامات

تنقسم الالتزامات باعتبارات عدة إلى أنواع منها:

الالتزام المدني والالتزام الطبيعي، الالتزام الإيجابي والالتزام السلبي، الالتزام الأصلي والالتزام التبعي، الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة، الالتزام الفوري والالتزام المستمر.

1 –الكزبري م س، (16/1) المختار عطار م س (24).

مدرسة بمواصفات محددة. أو على الأقل قابلا للتعيين، كأن يشمل العقد من أجل البناء مواصفات البناية، كبناء مستشفى يتسع لعدد معين من الأسرة، أو مدرسة تتسع لعدد معين من الطلبة، فإن لم تذكر هذه المواصفات بطل الالتزام لافتقاره إلى محل معين[1].

المبحث الثالث: السبب

سنتناول ركن السبب من حيث مفهومه، والسبب في النظريتين التقليدية والحديثة ثم السبب في القانون المغربي.

المطلب الاول: مفهوم السبب

السبب هو الغاية التي يريد المتعاقد الوصول إليها من وراء العقد[2].

والسبب نوعان: سبب الالتزام، وسبب العقد.

فسبب الالتزام: هو سبب موضوعي، مباشر، لا يتغير في زمرة العقود من نوع واحد، كعقود المعاوضة، وعقود التبرع، والعقود العينية.

ومثاله في عقد البيع، أن سبب التزام البائع بنقل الملكية هو التزام المشتري بدفع الثمن، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل الملكية.

وسبب العقد: هو سبب ذاتي، وسبب باعث، وهو الغرض الشخصي غير المباشر الذي حمل المتعاقد على التعاقد.

1 - الكزبري م س (165/1)، القصابلي م س (111).
2 - كراء الأراضي الفلاحية في الفقه المالكي وقانون الالتزامات والعقود المغربي (دراسة مقارنة)، د. محمد البوشواري (170)، (أطروحة مرقونة).

فسبب العقد بالنسبة للبائع قد يكون هو الحصول على
من أجل إنفاقه في أغراض معيشته، أو في أداء دين عليه.

وسبب العقد بالنسبة للمشتري في شراء محل، قد يكو
الحصول على المسكن، أو على محل لإقامة مكتب، أو من
إعادة بيعه للحصول على الربح[1].

المطلب الثاني: النظرية التقليدية في السبب: سبب الالتزام

السبب في النظرية التقليدية هو سبب الالتزام، وهو ا
المباشر الذي يقصد الملتزم تحقيقه، والذي في سبيله ومن
تحمل بالالتزام عن طريق التعاقد.

فسبب التزام البائع بنقل الملكية هو التزام المشتري ب
الثمن في عقد البيع.

ويختلف سبب الالتزام باختلاف أنواع العقود:

- **ففي عقود المعاوضة:** سبب التزام كل متعاقد هو الا
المقابل الذي التزم به المتعاقد الآخر، كالعوضين في عقد البي
- **وفي عقود التبرع:** كالهبة يكمن سبب التزام المتبر
نية التبرع.
- **وفي العقود العينية:** كما في الإعارة أو الوديعة أو ال
الحيازي فسبب الالتزام هو تسلم الشيء، فالمستعير أو الم
لديه أو الدائن المرتهن، إنما يلتزم برد العين المعار
المودعة، أو المرهونة لأنه تسلمها من المعير أو المود
الراهن.

1 - الكزبري م س (166/1)، القصابلي م س (126).

وللسبب في النظرية التقليدية خاصيتان هما:

- أن السبب ركن من أركان العقد، كالعوضين في عقد البيع، وإذا تخلف السبب تخلف الركن وبطل العقد.

- أن السبب شيء موضوعي، لا تؤثر فيه نوايا الملتزم، وهو متحد في النوع الواحد من العقود.

المطلب الثالث: النظرية الحديثة في السبب: سبب العقد

جاءت النظرية الحديثة للسبب من أجل سد النقص المسجل على النظرية التقليدية الموصوفة بالقصور لأنها اقتصرت على الاعتداد بالغرض المباشر للالتزام دون سائر العوامل التي دفعت الملتزم إلى الالتزام، والبواعث التي حملته على التعاقد.

فإذا ما وهب شخص مبلغا من المال لآخر، فإن الهبة تقع صحيحة حسب النظرية التقليدية أيا كانت البواعث التي حملت الواهب على التبرع، مع أن البواعث منها ما يكون مشروعا كما في الهبة لقريب معوز أو لجهة علمية أو خيرية، ومنها ما يكون غير مشروع كالهبة على سبيل الرشوة، أو من أجل إقامة علاقة غير مشروعة.

والمنطق القانوني السليم يأبى قبول وصحة الهبة التي يكون الباعث إليها غير مشروع، وإن كان سبب الالتزام فيها –وهو نية التبرع– قائما.

وبسبب ذلك اجتهد القضاء الفرنسي فبادر إلى سد النقص في النظرية التقليدية عن طريق إضافة مفهوم جديد إلى السببية، وهو مفهوم الباعث الرئيسي الذي حمل على التعاقد.

فالقضاء الفرنسي توسع في تفسير نصوص القانون المدني الفرنسي بحيث اعتبرها شاملة سبب الالتزام، وسبب العقد، وهو الباعث الدافع إلى التعاقد، مشترطا في سبب العقد أن يكون مشروعا وإلا كان التصرف باطلا.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه، إبطاله لعقد تبرع لأن الباعث الذي دفع إليه علاقة بنوة غير شرعية، وإبطال تبرع آخر من خليل لخليلته لأن الباعث إليه هو استمرار علاقة جنسية غير شرعية، وإبطال عقد قرض لأن الهدف منه تمكين المقترض من متابعة المقامرة[1].

المطلب الرابع: السبب في قانون الالتزامات والعقود المغربي

إذا ما تتبعنا نصوص قانون الالتزامات والعقود في موضوع السبب تبين لنا بوضوح أن المشرع المغربي أخذ بالنظرية التقليدية للسبب، فما هي شروط السبب في ظل ق.ل.ع، وما هو موقف القضاء المغربي حيال هذه النظرية؟

أولا- شروط السبب في ق.ل.ع المغربي:

يشترط المشرع المغربي في السبب لكي يصلح أساسا للالتزام التعاقدي ثلاثة شروط وهي: أن يكون السبب موجودا ومشروعا وحقيقيا.

<u>الشرط الأول</u>: أن يكون السبب موجودا:

يشترط لقيام الالتزام أن يكون له سبب مشروع، وكل التزام بلا سبب يعتبر التزاما باطلا حسب الفصل 62 ق.ل.ع "الالتزام الذي لا سبب له يعد كأن لم يكن".

1 – الكزبري م س (1/192)، المختار عطار م س (158).

وقد أكد المجلس الأعلى هذه الحقيقة عندما قرر: "أن السبب هو شرط أساسي في صحة الالتزام"[1].

أما الالتزام الذي لم يذكر له سبب فهو التزام صحيح ومعتبر، ويفترض له سبب عملا بالفصل 63 ق.ل.ع: "يفترض في كل التزام أن له سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر" وقرر المجلس الأعلى في إحدى قراراته أن: "الالتزام الذي لم يذكر له سبب في السند يفرض أن له سببا مشروعا، وعلى المدين المطالب بوفاء دينه -إن نازع في وجود السبب- أن يقيم الدليل على ذلك بأية وسيلة من وسائل الإثبات[2].

الشرط الثاني: أن يكون السبب مشروعا:

لا يكفي لصحة العقد أن يكون السبب موجودا، بل لا بد أن يكون مشروعا أيضا، فإن كان سبب الالتزام مخالفا للآداب العامة أو النظام العام فإن العقد باطل وهذا ما قرره الفصل 62 ق.ل.ع بقوله: "الالتزام المبني على سبب غير مشروع يعتبر كأن لم يكن، يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون".

– ومن صور عدم مشروعية السبب لمخالفة القانون، أن يتعهد شخص بدفع دين نشأ عن مقامرة أو رهان، وهو ما تمنعه المادة 1092 ق ل ع، أو كأن يلتزم مستقرض مسلم بدفع مبلغ من المال لمقرض مسلم مقابل فائدة القرض وهو ما تحرمه المادة 870 ق ل ع.

1 – قرار، عدد 45 صادر في نونبر 1960 (الكزبري م س (178/1)).

2 – قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 14 نونبر 1960 ملف عدد 3962 انظر (الكزبري م س 179/1).

– وقد يخالف السبب الأخلاق الحميدة أو النظام العام، كـ
يتعهد شخص لآخر بدفع مبلغ مالي مقابل ارتكاب جريمة، وكـ
يلتزم شخص بدفع مبلغ مالي لآخر مقابل أن يتنازل له عن
للمقامرة أو الدعارة.

ومشروعية السبب متميزة عن مشروعية المحل فقد يكو
محل الالتزام مشروعا، وسببه غير مشروع، فإذا اتفق شخص
آخر على ارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود يعطيه
كان محل التزام هذا الأخير مشروعا، ولكن سببه، وهو التز
الأول، بارتكاب الجريمة غير مشروع.

وتقدير مشروعية السبب من حيث مخالفته للنظام العام يـ
أن يقوم على أساس مفهوم النظام العام حسب القوانين والأنظ
المرعية فوق التراب المغربي.

الشرط الثالث: أن يكون السبب حقيقيا:

يشترط في السبب أن يكون حقيقيا وليس كذبا، ويكون السـ
كذبا إذا كان صوريا، عن طريق إخفاء سبب الالتزام الحقيقي
وهو عادة غير مشروع- وراء سبب ظاهر مشروع لا يمت
الحقيقة بصلة، كأن يوقع المدين سندا يقر فيه أن الدين المتر
بذمته ناشئ عن قرض في حين أن سبب الدين الحقيقي هو الـ
والمقامرة أو فائدة اشترطها الدائن المسلم على مدينه المسلم.

ثانيا- إثبات السبب:

العبرة في العقود للسبب الظاهر المشروع الذي يعتد
كسبب حقيقي إلى أن يثبت العكس، وهذا ما أوضحته المادة
ق ل ع: "يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي
يثبت العكس".

الحقوق العقارية، وكل ما يمكن رهنه رهنا رسميا يشترط فيه القانون أن يجري كتابة في محرر ثابت التاريخ، طبقا للفصل 489 ق.ل.ع: "إذا كان المبيع عقارا، أو حقوقا عقارية، أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون". وينطبق هذا الحكم أيضا على المقايضة، والشركة إذا كان محلها عقارا (الفصل 987 ق.ل.ع).

ب-العقود العينية:

هي التي يشترط لانعقادها علاوة على الشروط المتطلبة في العقود الرضائية، أن يجري فيها تسليم الشيء المعقود عليه، بحيث لا يتم العقد إلا إذا تم ركن التسليم.

والرهن الحيازي -عقد عيني- لا ينعقد إلا بوضع الشيء المرهون فعليا تحت سلطة الدائن، أو في سلطة أحد من الغير يتفق عليه المتعاقدون، وهذا ما نص عليه الفصل 1188 ق.ل.ع: "يتم الرهن الحيازي:

أولا- بتراضي طرفيه على إنشاء الرهن.

ثانيا- وزيادة على ذلك، بتسليم الشيء المرهون فعليا إلى الدائن أو إلى أحد من الغير يتفق عليه المتعاقدون".

ومن العقود العينية التي لا تتم إلا بالتسليم الوديعة وعارية الاستعمال، وعارية الاستهلاك، أو القرض[1].

1 - انظر الفصول 781-830-856 من ق.ل.ع، والكزبري م س (194/1)، العبدلاوي م س (523)، المختار عطار م س (159).

الفرع الثالث: البطلان والإبطال

قبل الحديث عن البطلان والإبطال نود التمييز بينهما وبين الفسخ.

أ- **فالبطلان:** هو الجزاء الذي يقرره المشرع لعدم توفر ركن من أركان العقد، وإما بموجب نص قانوني.

ب- **أما الإبطال:** فهو الجزاء الذي يرتبه المشرع إما على الإخلال بشرط من شروط صحة العقد، وإما بموجب نص قانوني.

ج- **ويتميز البطلان والإبطال عن الفسخ:** في أن البطلان أو الإبطال يرجع إلى خلل في تكوين العقد، بينما الفسخ يترتب عن إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فيطلب المتعاقد الآخر بالفسخ ليتحلل هو أيضا من الالتزام المترتب عليه[1].

المبحث الأول: البطلان

خص المشرع المغربي للبطلان المواد 306 إلى 310 ق.ل.ع حيث عرض حالاته، وخصائصه و بين آثاره.

المطلب الأول: حالات البطلان

بالرجوع إلى الفصل 306 ق.ل.ع. يتبين أن العقد يقع باطلا بقوة القانون في حالتين هما:

- إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لانعقاده.

1 - الكزبري م س (197/1)، العبدلاوي م س (533)، القسايلي م س (131).

- إذا قرر القانون بطلانه في حالة خاصة.

البند الأول: بطلان العقد لتخلف ركن من أركان الانعقاد

يقع العقد باطلا إذا كان ينقصه ركن من الأركان اللازمة لانعقاده، وهي: التراضي، والأهلية، والمحل، والسبب، وركن الشكل في العقود الشكلية، أو التسليم في العقود العينية.

وهكذا يكون العقد باطلا في الأحوال الآتية:

- إذا أهمل البائع والمشتري تحديد الثمن يكون العقد باطلا لتخلف ركن التراضي، وهو الاتفاق على الثمن.

- إذا صدر العقد عن صغير غير مميز بطل العقد لعدم تحقق ركن الأهلية.

- إذا كان محل الالتزام التعاقدي غير موجود، كالتعاقد على شيء قد هلك قبل التعاقد، أو كان مما لا يجوز التعامل فيه، كالتعاقد على مواد مخدرة، كان التعاقد باطلا لتخلف ركن المحل.

- إذا كان الالتزام التعاقدي لا يحمل على سبب، كأن يتعهد وارث للموصى له بتنفيذ الوصية، ثم تبين أن الموصي قد رجع عن الوصية، وقع العقد باطلا لتخلف ركن السبب.

- إذا اتفق شخصان على بيع عقار في محرر عادي، كان اتفاقهما باطلا لتخلف ركن الشكلية فيه.

- وإذا قام المدين برهن مال لدى دائنه رهنا حيازيا، فاحتفظ بحيازته للمال المرهون، كان عقد الرهن باطلا لأن الرهن الحيازي من العقود العينية التي يشترط في تماميا توافر ركن التسليم[1].

البند الثاني: بطلان العقد بمقتضى نص في القانون

يقع العقد باطلا إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه لاعتبارات تتعلق بالنظام العام.

وهكذا قرر المشرع بطلان كل تصرف يتعلق بتركة إنسان على قيد الحياة كما نص عليه الفصل 61: "لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أي تعامل فيها، أو في شيء مما تشتمل عليه ولو حصل برضاه، و كل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا".

وقرر أيضا بطلان اشتراط الفائدة بين المسلمين حسب الفصل 870 ق.ل.ع: "اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه".

كما قرر في الفصل 1034 ق.ل.ع بطلان عقد الشركة إذا تضمن شرطا يمنح أحد الشركاء نصيبا في الأرباح أو يحمله نصيبا في الخسارة يفوق ذلك الذي يتناسب مع حصته في رأس المال[2].

المطلب الثاني: خصائص البطلان

خصائص البطلان هي الأحكام والقواعد العامة التي يقتضيها عدم انعقاد العقد الباطل وهي:

---

1 - المختار عطار م س (164).

2 - الكزبري م س (205/1). العبدلاوي م س (565).

أولا- بطلان جزء من العقد يبطل العقد بمجموعه ما لم يكن العقد قابلا للبقاء دون الجزء الذي لحقه البطلان:

ومقتضى هذه القاعدة حسب الفصل 308 ق.ل.ع أن التصرف إذا وقع بين متعاقدين، وكان باطلا في جزء منه، فإذا تبين أن التصرف يعد وحدة غير قابلة للتجزئة، بطل التصرف كله، وإذا لوحظ أن الجزء الباطل لا تلازم بينه وبين الأجزاء الباقية، فإن البطلان ينحصر في الجزء الباطل، ويصح العقد في الجزء الباقي.

وهكذا قرر المشرع بطلان العقد بمجموعه لبطلان شرط من شروطه، كما فعل في الفصل 780 ق ل ع حيث نص على بطلان عقد القرض المعقود بين المسلمين برمته لبطلان اشتراط الفائدة فيه.

وفي المقابل قرر المشرع أحيانا قصر البطلان على الشرط الباطل والإبقاء على العقد صحيحا مطهرا من الشرط الباطل، كما هو الشأن في عقد رهن المنقول إذا تضمن شرطا يسمح للدائن عند عدم الوفاء بدينه أن يتملك المرهون، أو أن يتصرف فيه بدون اتباع الإجراءات القانونية.

ثانيا- بطلان الالتزام الأصلي يقتضي بطلان الالتزامات التابعة، ولا عكس:

ورد في الفصل 307 "بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بطلان الالتزامات التابعة وبطلان الالتزام التابع لا يترتب عليه بطلان الالتزام الأصلي".

والالتزام الأصلي هو الذي يقوم بذاته من دون حاجة إلى غيره، كالتزام المستقرض في عقد القرض والتزام البائع والمشتري في عقد البيع.

أما الالتزام التابع، فهو الالتزام القائم بغيره، والذي لا يتصور وجوده بدون التزام أصلي يرتكز عليه ويكون تابعا له، كما في التزام الكفيل، أو التزام الراهن، فهما ضامنان للوفاء بالالتزام الأصلي.

وإذا كانت القاعدة الفقهية تقرر أن "التابع تابع"، فإن بطلان الالتزام الأصلي يؤول إلى بطلان الالتزام التبعي، وهذا ما قرر المشرع في الفصل 1150: "كل الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الأصلي، يترتب عليها إنهاء الكفالة" وفي الفصل 1233: "بطلان الالتزام الأصلي يقتضي بطلان الرهن".

أما بطلان الالتزام التبعي، فلا يؤثر على صحة الالتزام الأصلي الذي يبقى قائما ومنتجا لآثاره.

ثالثا- العقد الباطل لا يقبل الإجازة ولا التصديق:

نص الفصل 310 ق ل ع على أن: "إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر".

والإجازة هو موافقة العاقد على تثبيت عقد سابق، أما التصديق فهو تصرف من أجنبي يضيف به أثر العقد لنفسه، كإقرار الموكل لتصرف جاوز الوكيل فيه حدود الوكالة.

فالعقد الباطل لا يقبل الإجازة ولا التصديق عليه، لأن الباطل معدوم، والعدم لا ينقلب وجودا بالإجازة أو الإقرار.

رابعا– البطلان لا يصححه التقادم، ودعوى البطلان تتقادم

المنطق القانوني يقتضي أن لا يتأثر البطلان بالتقادم لأ الباطل معدوم، والمعدوم لا يصبح موجودا بمضي الزمن.

فلو تم تنفيذ عقد بيع باطل، ومضت على العقد مدة التقا العادي، ثم رفع البائع دعوى بطلب استرداد المبيع استنادا إلى بطلان البيع، فإن القاعدة تقضي بسماع دعواه والحكم بالاسترداد.

لكن قبول الادعاء بالبطلان، رغم مضي مدة التقادم ينافي استقرار المعاملات، وينقض أوضاعا تم تنفيذها واستقرت مد طويلة.

لأجل هذا السبب، ورغم انتفاء نص قانوني في الموضوع رجح بعض الفقهاء، تقادم دعوى البطلان بخمس عشرة سن عملا بمقتضى المادة 38: "كل الدعاوى الناشئة عن الالتز تتقادم بخمس عشرة سنة".

وتأسيسا على ما سبق، فلو تم تنفيذ عقد بيع باطل ثم ادعى البائع أو المشتري بالبطلان، وطالب البائع باسترداد المبيع المشتري باسترداد الثمن، فإن هذه الدعوى لا تسمع إذا ما رفعت بعد خمس عشرة سنة من تاريخ البيع.

خامسا– الباطل لا يحتاج إلى إبطال:

العقد الباطل بقوة القانون يعتبر باطلا منذ صدوره ولا يتوقف تقرير بطلانه على حكم قضائي.

والحكم القاضي ببطلان هذا العقد إنما يكشف عن واقع سابق ولا ينشئ وضعا قانونيا جديدا.

سادسا– لكل ذي مصلحة في البطلان أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، ولو لم يطلب أحد المتقاضين:

لكل ذي مصلحة في البطلان أن يدعي به، وصاحب المصلحة هو كل من له حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه، وه المتعاقدون، والورثة والدائنون.

وللقاضي أن يقرر البطلان من تلقاء نفسه حماية للمصلح العامة[1].

المطلب الثالث: آثار البطلان

القاعدة الأصلية، أن العقد الباطل لا يرتب أي أثر قانوني حسب الفصل 306 ق.ل.ع: "الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمك أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له".

وفي حالة استثنائية يمكن للعقد الباطل أن يرتب بعض آثا العقد الصحيح.

أولا– حالات انعدام أثر العقد الباطل:

العقد الباطل لا تترتب عليه آثار بين المتعاقدين، فالبيع البا مثلا، لا ينقل الملكية إلى المشتري، والإجارة الباطلة لا تسبب تمليك المنافع للمستأجر، والرهن الباطل لا يمنح حق أفضلية ع المال المرهون.

وإذا وقع تنفيذ العقد، فإن من مقتضيات البطلان نقض الت الحاصل، وإعادة المتعاقدين إلى حالهما قبل التعاقد، لأن ما

1 – الكزبري م س (213/1)، الفصايلي م س (137).

على الباطل باطل، فإذا كان العقد الباطل بيعا، فإن البائع يحق له استرداد المبيع، كما يحق للمشتري استرداد الثمن، وهذا نص المادة 306 التي أجازت "استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا للعقد الباطل".

وإذا أصبح من المستحيل إعادة المتعاقدين إلى حالهما قبل التعاقد، جاز للمحكمة أن تحكم للمتضرر بتعويض معادل للضرر. فإذا ما أبطل عقد بيع بعد جني المشتري لثمار المبيع، جاز إلزام المشتري بتعويض البائع عن الثمار التي فاتته.

ثانيا – حالات ثبوت أثر العقد الباطل استثناء:

من أهم الحالات الاستثنائية التي تترتب فيها على العقد الباطل آثار إيجابية نذكر ما يلي:

أ– حالة عقد الزواج الباطل:

رتب المشرع على عقد الزواج الباطل بعض آثار عقد الزواج الصحيح، رعاية لأحوال الأسرة وحماية لخصوصياتها، فاعتبر دخول الزوج بالزوجة في النكاح الفاسد دخولا شرعيا تستحق منه الزوجة الصداق المسمى، وثبوت النسب، وتعين الاستبراء.

كما رتب على الزواج المختلف في فساده وجوب العدة وثبوت النسب، والتوارث قبل وقوع الفسخ.[9]

ب– حالة تحول التصرف:

إذا بطل التصرف الذي أراده المتعاقدان لسبب من أسباب البطلان، وكان هذا التصرف يتضمن عناصر كافية لتكوين تصرف آخر، فإن القانون يوجب في هذه الحالة اعتبار تصرفهما

منشئا للعقد الآخر الذي توفرت عناصره وشرائطه، إعمالا للنية المفترضة لدى المتعاقدين، و هذا ما يسمى "بتحول التصرف أو العقد". ومن أبرز الأمثلة على تحول التصرف:

– البيع الذي ليس فيه مقابل الشيء المبيع ثمن حقيقي هو بيع باطل لعدم توافر محل التزام المشتري، ولكنه يمكن أن يتحول إلى عقد هبة إذا كانت نية العاقدين تنصرف إليها، لو علما أن البيع لا ينعقد دون ثمن حقيقي.

– عقد الشركة إذا تضمن منح أحد الشركاء كل الربح كانت الشركة باطلة، واعتبر العقد متضمنا تبرعا ممن تنازل عن نصيبه في الربح. (الفصل 1035 ق ل ع).

ج– حالة اكتساب الغير حسن النية حقا عينيا على المنقول أو العقار المحفظ الذي هو محل العقد الباطل:

من القواعد الكلية التي أخذ بها المشرع المغربي "أن حيازة المنقول تعتبر سندا للملكية"، فإذا حاز زيد منقولا بعقد بيع باطل، ورتب حقوقا على هذا المنقول، كرهنه لدى عمرو، وكان عمرو حسن النية، فبطلان البيع الذي انتقلت به الملكية إلى زيد لا يؤثر على حقوق عمرو، وهي الرهن، بل يبقى الوضع بالنسبة إليه كما لو أن العقد صحيح، وهذا ما نص عليه المشرع في الفصل 1187 ق.ل.ع "الدائن الذي يتسلم بحسن نية، على سبيل الرهن الحيازي شيئا منقولا ممن لا يملكه، يكسب حق الرهن".

المبحث الثاني: الإبطال

خص المشرع للإبطال المواد 311 إلى 318 فعرض حالاته وبين أحكامه، فما هي حالات الإبطال وخصائصه، وما هي آثاره؟

المطلب الأول: حالات الإبطال

يتحقق الإبطال في حالة نقصان أهلية أحد المتعاقدين أو تعيب إرادته بعيب من عيوب الرضى، أو في حالة يمنح فيها القانون حق الإبطال.

أولا – الإبطال لنقصان أهلية أحد المتعاقدين:

إذا ما أقدم الصغير المميز، أو المحجور عليه لسفه أو جنون على بيع عقار له، دون الحصول على الإذن الذي يتطلبه القانون، فإن هذا البيع يقع معيبا لنقصان أهلية البائع ويكون قابلا للإبطال.

وهذا ما نص عليه الفصل 4 ق.ل.ع: "إذا تعاقد القاصر وناقص الأهلية بغير إذن الأب أو الوصي أو المقدم، فإنهما لا يلزمان بالتعهدات التي يبرمانها وليما أن يطلبا إبطالها".

ثانيا– الإبطال لتعيب إرادة المتعاقدين بعيب من عيوب الرضى:

بمقتضى المادة 39 يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط أو الناتج عن تدليس أو المنتزع بإكراه.

ويجوز لأحد المتعاقدين كذلك: إبطال العقد إذا كان قد لحقه غبن، وكان هذا الغبن قد نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله. (الفصل 55 ق.ل.ع).

ثالثا – الإبطال بمقتضى نص خاص في القانون:

من قبيل الإبطال بمقتضى نص خاص في القانون ما قررته المادة 54 ق ل ع من أن "أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض، والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القاضي". ومنها أيضا حالة بيع ملك الغير، حيث أعطت المادة 485 المشتري حق طلب إبطال البيع إذا رفض المالك إقراره[1].

المطلب الثاني: خصائص الإبطال

خصائص الإبطال نوعان، خصائص يشترك فيها والبطلان، وخصائص ينفرد بها.

البند الأول: الخصائص التي يشترك فيها الإبطال والبطلان

أولا – إبطال جزء من العقد يبطل العقد بمجموعه ما لم يكن العقد قابلا للبقاء دون الجزء الذي تقرر إبطاله:

إذا كانت عوامل قابلية الإبطال محصورة في بعض نواحي العقد دون بعض، وكان العقد يشكل وحدة غير قابلة للتجزئة في نظر المتعاقدين، فإبطال جزء منه يؤول إلى إبطال الكل، أما إذا كان الجزء القابل للإبطال يمكن أن ينفصل عن الكل، فلا يبطل إلا ذلك الجزء.

فلو أراد شخص شراء عقار، فأقنعه البائع بشراء عقار آخر مجاور له عن طريق التدليس، فاشتراهما صفقة واحدة وبثمن واحد، فإن الصفقة تبطل بمجموعها إذا ما طعن فيها بالتدليس،

1 – الكزبري م س (224/1)، عبد الحق صافي م س (95).

ولو عين لكل واحد منهما ثمنه بصفة مستقلة، فإن الإبطال لا ينال إلا الجزء الذي تعيبت فيه الإرادة بالتدليس.

ثانيا- إبطال الالتزام الأصلي يقتضي إبطال الالتزام التابع ولا عكس

إذا وقع إبطال الالتزام الأصلي كعقد القرض -مثلا- لنقص في الأهلية، أو عيب من عيوب الرضى، فإن ما يتبعه من التزامات ناشئة عن الكفالة أو الرهن يشملها الإبطال أيضا.

أما إذا تقرر إبطال الالتزامات التابعة كالرهن لسبب من الأسباب كتعيب الإرادة، فإن الالتزام الأصلي يبقى صحيحا ولا يتأثر.

البند الثاني: الخصائص التي ينفرد بها الإبطال

الخصائص التي ينفرد بها الإبطال أربعة وهي:

أولا- العقد القابل للإبطال يقبل الإجازة أو الإقرار:

العقد القابل للإبطال يمكن تصحيحه وتطهيره من العيب الذي يشوبه عن طريق الإجازة أو الإقرار.

والإجازة هي الرضى ببقاء العقد واستقراره نهائيا ممن له حق إبطاله.

أما الإقرار فهو رضى شخص ثالث بأن تسري عليه أحكام عقد عقده طرفان آخران، كعقد بيع ملك الغير.

وإذا أجيز العقد القابل للإبطال أو تم إقراره صراحة أو ضمنا، فإنه يصبح عقد صحيحا[1].

ثانيا- قابلية الإبطال يصححها التقادم، فتسقط به دعوى الإبطال:

قابلية الإبطال يصححها التقادم، ومدتها سنة واحدة حسب الفصل 311: "فإن تراخى صاحب الحق في الإبطال وانقضت سنة على تراخيه تقادمت الدعوى وتصحح الإبطال ولم يعد بالمستطاع الطعن بالعقد".

ومبدأ مدة التقادم يختلف بحسب الأحوال:

- ففي حالة الإكراه لا يبدأ سريانه إلا من يوم زوال الإكراه.
- وفي حالة الغلط والتدليس لا يبدأ إلا من يوم انكشافهما.
- وبالنسبة لتصرفات القاصر لا يبدأ إلا من يوم بلوغه سن الرشد.
- وبالنسبة لتصرفات المحجور عليهم لا يبدأ إلا من يوم رفع الحجر عنهم.

وفي جميع الأحوال فإن دعوى الإبطال لا تسمع بعد انقضاء خمس عشرة (15) سنة من تاريخ العقد. وهذا ما أوضحته المادة 314: "تنقضي دعوى الإبطال بالتقادم في جميع الحالات بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ العقد".

1 - الفصل 318 ق.ل.ع.

ثالثا– العقد القابل للإبطال يحتاج إبطاله إلى قضاء:

العقد القابل للإبطال يتوقف إبطاله على صدور حكم قضائي بالإبطال، لأن العقد في أصله صحيح ينتج آثاره ويحتاج إبطاله إلى حكم منشئ لوضع قانوني جديد.

رابعا– ليس لغير المتعاقد الذي قرر الإبطال لمصلحته أن يتمسك بالإبطال، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها:

قرر المشرع الإبطال لمصلحة أحد المتعاقدين الذي شرع الإبطال لمصلحته، وله أن يتمسك به وحده دون غيره، فإذا كان سبب الإبطال يرجع إلى نقصان الأهلية، فناقص الأهلية وحده هو الذي يجوز له أن يتمسك بالإبطال. وإذا كان سبب الإبطال يرجع لعيب في الإرادة، فلمن تعيبت إرادته وحده أن يطلب الإبطال.

وتنتقل دعوى الإبطال إلى الورثة فيما بقي لمورثهم من مدتها، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، بل لابد أن يتمسك به صاحب المصلحة، إذ الإبطال مقرر لحماية مصلحة شخص معين، لا رعاية للمصلحة العامة[1].

المطلب الثالث: آثار الإبطال

العقد القابل للإبطال، متى قضي بإبطاله، التحق بالباطل من جميع الوجوه، وأحدث نفس الآثار، وتنسحب تلك الآثار بأثر رجعي على العقد منذ تكوينه، بالنسبة للمتعاقدين، وبالنسبة للغير، وهذا ما نص عليه الفصل 316 ق ل ع: "يترتب على إبطال الالتزام وجوب إعادة المتعاقدين إلى نفس ومثل الحالة التي كانا

1 – الكزبري م س (234/1)، العبدلاوي م س (572).

عليها وقت نشأته، ويلتزم كل منهما بأن يرد للآخر كل ما أخذه منه بمقتضى أو نتيجة العقد الذي تقرر إبطاله.

وتطبق بشأن الحقوق المكتسبة على وجه صحيح للغير الحسني النية الأحكام الخاصة المقررة لمختلف العقود المسماة"[1].

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

عبد ربه محمد البوشواري

أيت ملول في 2010/9/5

1 – الكزبري م س (235/1)، العبدلاوي م س (573)، القصايلي م س (164)، محيي الدين علم الدين م س (344).

لائحة المراجع

1- الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري.

2- نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مامون الكزبري الطبعة الثالثة، 1974 م.

3- النظرية العامة للالتزام، إدريس العلوي العبدلاوي، الطبعة الأولى 2000 م، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء.

4-النظرية العامّة للالتزام، الطيب الفصايلي الطبعة الثانية 1997م، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء .

5 - الوسيط في القانون المدني، المختار بن أحمد عطار، الطبعة الأولى 2003، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء.

6- نظرية الالتزام في القانون المغربي، أحمد حسن البرعي، الطبعة الأولى1401هـ/1981م، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء.

7- أصول القانون المدني، محيي الدين إسماعيل علم الدين، مطابع دياب، الناشر مكتبة عين شمس القاهرة 1977 م.

8- دروس في القانون المدني مصادر الالتزامات عبد الحق صافي، الطبعة الأولى 2000 م مطبعة النجاح الجديدة البيضاء.

9- نظرية العقد، عبد القادر العرعاري، الطبعة الثانية 2005 م مطبعة الكرامة، الرباط.

10- الوجيز في نظرية العقد، محمد المهدي، الطبعة الأولى 2005 م، مطبعة انفو-برينت فاس.

11- أصول قانون الالتزامات والعقود بحث في الأصول الفقهية والتاريخية، أحمد ادريوش. الطبعة الأولى 1996 مطبعة الأمنية.

12- كراء الأراضي الفلاحية في الفقه المالكي وقانون الالتزامات والعقود المغربي، دراسة مقارنة محمد البوشواري، (أطروحة مرقونة).

13- الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي (الالتزامات بوجه عام) عبد الكريم شهبون، الطبعة الأولى 1419 هـ/1999م، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء.

14- القواعد الفقهية علي أحمد الندوي، الطبعة الثانية 1412هـ/1991م، دار القلم، بيروت ودمشق.

15- لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور المصري، دار صادر بيروت.

والأشياء الخارجة عن التعامل تنقسم إلى نوعين:

أشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها، وأشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون.

- فالأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كأشعة الشمس والهواء وماء البحر.

- أما الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون، فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، كالمواد المخدرة، وكالأملاك العامة، إلا ما استثني بالقانون.

كما أن الأفعال والحقوق المالية الخارجة عن دائرة التعامل، لا يصح أن تكون محلا للالتزام كالقتل والجرح والتهديد بإتلاف المال.

ثانيا- ألا يكون المحل مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة:

مفهوم النظام العام والآداب العامة يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعقود التأمين عن الحياة كانت فيما مضى مخالفة للآداب العامة وأصبحت اليوم مشروعة. والرق كان مباحا في الأزمنة الغابرة، وأصبح اليوم مخالفا للنظام العام. وبيع دور الدعارة والمقامرة وكراؤها، وشراء مفروشات لها من قبيل التصرفات الباطلة لأن محل الالتزامات المتولدة عنها مخالف للنظام العام والآداب العامة.

الشرط الثاني: أن يكون المحل ممكنا:

نصت المادة 59 على "بطلان الالتزام الذي يكون محلة شيئا أو عملا مستحيلا إما بحسب طبيعته أو بحكم القانون".

فالاستحالة الطبيعية هي التي ترجع إلى طبيعة المحل، كما في التزام شخص ببعث الروح في ميت، أو التزامه بقطع المحيط سباحة.

أما الاستحالة القانونية فهي التي ترجع إلى حكم القانون، كما في التزام محام باستئناف حكم غير قابل للاستئناف، أو التزامه بالطعن في قرار بالنقض بعد انقضاء أجل الطعن.

الشرط الثالث: أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين:

حسب المادة 58 من ق.ل.ع فإن: "الشيء محل الالتزام يجب أن يكون معينا على الأقل بالنسبة إلى نوعه، ويسوغ أن يكون مقدار الشيء غير محدد إذا كان قابلا للتحديد فيما بعد".

اشترط المشرع في محل الالتزام أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

والتعيين للأشياء إما أن يكون بالذات وإما أن يكون بالنوع:

- فقد يكون تعيين الشيء تحديدا **لذاته** وعينه، كتعيين الشيء بالإشارة إليه، وكتعيين العقار المحفظ بتحديد رقم تحفيظه ومكان وجوده.

- وقد يكون تعيين الشيء **بنوعه فقط**، ليميز النوع عن غيره من الأنواع، ولا يميز الفرد عن غيره من الأفراد، فيكون كل فرد من أفراد النوع صالحا لأن يوفى به الالتزام، وذلك كبيع ألف قارورة زيت من زيوت لوسيور. أو خمسة أطنان من قالب السكر.

وإذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، فيجب أن يكون العمل أو الامتناع عنه معينا بدقة، كبناء

الفهرس